

VERBINTENISSENRECHT

Prof. Dr. Ignace Claeys

Cursus met fragmenten uit andere bronnen

Editie 3

Bestemd voor UGent, 1^e Bachelor of Laws

Academiejaar 2016-17

Niets van deze uitgave mag op welke wijze dan ook worden verveelvoudigd, verspreid en/of openbaar gemaakt, zonder uitdrukkelijke, schriftelijke en voorafgaande toestemming van de auteur, behoudens eventuele wettelijke uitzonderingen. Deze uitgave is enkel bestemd voor de studenten die voor het opleidingsonderdeel Verbintenissenrecht aan de UGent zijn ingeschreven.

VOORWOORD

1. DOELSTELLINGEN VAN HET OPLEIDINGSONDERDEEL – Deze cursus is in eerste instantie bestemd voor studenten van de eerste bachelor rechten en kan ook nuttig zijn voor degenen die hun verbintenissenrecht opgefrist willen zien.

Deze cursus zet de begrippen, beginselen en regels van het huidige Belgische verbintenissenrecht beknopt uiteen. Aangezien die begrippen en regels en nog veel meer de beginselen abstract en bijgevolg vaak open zijn, kan de draagwijdte ervan slechts doorheen praktische toepassingen worden begrepen. In de hoorcolleges komen daarom voortdurend casussen aan bod (van abstract naar concreet en omgekeerd).¹

Deze cursus is er ook op gericht de student te laten kennismaken met de wisselwerking tussen het verbintenissenrecht en andere rechtstakken. Zo worden de algemene regels vaak opzijgezet door specifieke regels voor consumentencontracten. Naar de woorden van wijlen Walter van Gerven staat de toename van specifieke wetgeving bekend als de **verkokering** van het privaatrecht (“fragmentation”).

Het Napoleontische Burgerlijk Wetboek (BW) is nog steeds het vertrekpunt voor het verbintenissenrecht. Het is evenwel samen te lezen met een groot arsenaal van verduidelijkende of soms zelfs van de tekst van het BW afwijkende rechtsleer en rechtspraak en algemene rechtsbeginselen (jurisprudentiële rechtsregels), alsook met vele afwijkende bijzondere wetten.

Daarnaast wordt beoogd de lezer te laten kennismaken met mogelijkheden om bij overeenkomst van het gemeen recht af te wijken, wat ook wel eens **contractualisering** wordt genoemd.²

In de hoorcolleges wordt ook de **relativiteit** van sommige oplossingen van een juridisch probleem beklemtoond. Wat de ene rechter beslist, zou een andere niet noodzakelijk op dezelfde grondslag of zelfs niet in dezelfde richting beslissen. Tevens wordt de Belgische situatie af en toe, zij het zeer beknopt, tegen een of meer alternatieve oplossingen van de buurlanden afgewogen.

Zoals bij elke andere cursus, is het voor een goed begrip van verbintenissenrecht noodzakelijk om tussen de verschillende leerstukken onderlinge **verbanden** te leggen. In de cursusnota's zijn reeds heel wat van die verbanden ofwel uitdrukkelijk ofwel door een

¹ Aan hen die geen hoorcolleges moeten volgen, wordt aanbevolen om de cursus samen met het vooralsnog laatste overzicht van rechtspraak van het *TPR* 1994 (van R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN) te bestuderen.

² Om een idee te krijgen van diverse types van clauses, zie G.-L. BALLON e.a. (eds.), *Gemeenrechtelijke clauses*, Antwerpen, Intersentia, I, 2013.

kruisverwijzing (infra en supra) aangeduid. Die verbanden worden in de hoorcolleges extra beklemtoond.

Tijdens het academiejaar wordt van de student nu en dan verwacht om vóór het hoorcollege een aantal **fragmenten** uit rechtspraak en rechtsleer (deels in kaders opgenomen in deze cursus) te lezen, waarop we in het college verder interactief ingaan. Tevens wordt er nu en dan een case interactief behandeld. De ijverige student wordt ook aangemoedigd om nu en dan eens de vergelijkbare bepalingen in het DCFR (Draft Common Frame of Reference) te raadplegen³ en met het Belgische recht te vergelijken.

Doorheen de cursus zou ook het **maatschappelijk belang** van verbintenissen en contracten duidelijk moeten worden.

Aan de cursus is een **bijlage 1** toegevoegd met de belangrijkste Franse begrippen. **Bijlage 2** omvat een lijst van courant gebruikte Latijnse begrippen en adagia die in de cursus aan bod komen.

³ Raadpleegbaar op ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

DEEL I. INLEIDING

2. STRUCTUUR CURSUS – Deze cursus is opgedeeld in negen delen. Na een inleiding, zijn zeven delen gewijd aan de diverse bronnen van verbintenissen, met de meeste aandacht voor de overeenkomst als bron. In het laatste deel komen een reeks van regels aan bod, die *in se los* staan van de bron waaruit de verbintenis voortkomt en die daarom het “algemeen verbintenissenrecht” worden genoemd.

3. OVERZICHT INLEIDING – In deze inleiding wordt het verbintenissenrecht vooreerst gesitueerd in het meer omvattende vermogensrecht (Hfdst. 1). Vervolgens gaan we na in welke bronnen het verbintenissenrecht is te vinden (Hfdst. 2). Ook wordt het begrip van verbintenis gedefinieerd en wordt een overzicht gegeven van de diverse indelingen van verbintenissen (Hfdst. 3). Ten slotte volgt een lijst van beginselen die van belang zijn voor het verbintenissenrecht en wordt ingegaan op het belang van grondrechten voor relaties tussen rechtsonderhorigen (Hfdst. 4).

HOOFDSTUK 1. SITUERING VAN HET VERBINTENISSENRECHT

4. VERBINTENISSENRECHT VERSUS GOEDERENRECHT EN PERSOONLIJKE RECHTEN VERSUS ZAKELIJKE RECHTEN – Het verbintenissenrecht en het goederenrecht zijn de twee basisonderdelen van het vermogensrecht. Ze bevatten de kern van het objectieve recht tot regeling van het vermogen van rechtssubjecten of personen (zowel natuurlijke personen als rechtspersonen). Beide opleidingsonderdelen vormen m.a.w. het primaire denkkader voor vermogensrechtelijke vragen.

Op basis van dat objectieve recht (*law*) kan een rechtssubject subjectieve rechten (*rights*) doen gelden. Onder de vermogensrechtelijke of patrimoniale subjectieve rechten⁴ wordt een basisonderscheid gemaakt tussen persoonlijke rechten en zakelijke rechten.⁵ Persoonlijke rechten zijn voornamelijk het voorwerp van het verbintenissenrecht, terwijl zakelijke rechten voornamelijk het voorwerp van het goederenrecht zijn.

Hoewel het onderscheid tussen beide subjectieve rechten reeds lang als de *summa divisio* van het vermogensrecht wordt gepresenteerd, blijft het niettemin het voorwerp van debat.⁶

⁴ Te onderscheiden van persoonlijkheidsrechten (een andere categorie van subjectieve rechten).

⁵ Daarnaast zijn er nog de intellectuele (eigendoms)rechten, doorgaans gedefinieerd als rechten op de uitvindingen van de geest, zoals auteursrechten, uitvindingsoctrooiën of merken – zie boek XI WER). Zij vormen het voorwerp van een afzonderlijk opleidingsonderdeel.

⁶ Zie V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe classificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, 983-1080, die vermogensrechten in vier categorieën indeelt naargelang ze een ander goed al dan niet als accessorium volgen, hetzij aan de actiefzijde (zoals kwalitatieve rechten), hetzij aan de passiefzijde (zoals vruchtgebruik), hetzij aan beide zijden (zoals zakelijke grondlasten en accessoire zakelijke rechten). Zie ook Cass. 3 december 2015, AR C.15.0210.N (omtrent de voortijdige

Beide types van subjectieve rechten worden traditioneel onderscheiden naargelang van het voorwerp waarop ze betrekking hebben (inhoudelijk verschil) en de mate waarin die rechten tegenover derden afdwingbaar zijn (externe werking).

5. INHOUDELIJK VERSCHIL – Een zakelijk recht geeft aan de titularis ervan een rechtstreekse aanspraak op een goed. Een persoonlijk recht of een schuldvordering daarentegen doet een aanspraak ten aanzien van een bepaalde persoon ontstaan.

Dit inhoudelijke verschil verklaart waarom een zakelijk gerechtigde in twee belangrijke opzichten een betere positie heeft dan de persoonlijk gerechtigde. Het zakelijk recht dat aan een goed kleeft (zoals een erfpacht of een erfdienstbaarheid), volgt het goed, ongeacht in wiens handen de eigendom van het goed terecht komt. Door dat volgrecht is de derde-verkrijger van een goed gebonden door de zakelijke rechten die aan dat goed kleven.⁷

Naast dat volgrecht, is de zakelijke gerechtigde dank zij zijn zgn. recht van voorrang evenmin onderworpen aan de regel dat schuldeisers op gelijke wijze moeten worden behandeld in geval van samenloop (zoals bij faillissement of bij beslag door meerdere schuldeisers). Het goed waarop zijn zakelijk recht betrekking heeft, maakt immers geen deel uit van de boedel van de schuldenaar bij wie de schuldeisers het goed zouden kunnen aantreffen. Het is bijgevolg geen onderdeel van het zogenaamde algemeen pandrecht dat schuldeisers overeenkomstig artikelen 7-8 Hyp.W. op het vermogen van hun schuldenaar kunnen laten gelden en dat, bij gebrek aan voldoende activa in het vermogen van de schuldenaar, tussen de schuldeisers pondspondsgewijze (pro rata) moet worden verdeeld.

6. ZGN. INTERNE VERSUS EXTERNE WERKING – Daarnaast werd het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten vroeger zo omschreven dat alleen aan zakelijke rechten externe werking en aan persoonlijke rechten alleen interne werking zou toekomen. Zakelijke rechten werken tegenover eenieder (*erga omnes*), terwijl persoonlijke rechten slechts zouden werken tussen degenen tussen wie een rechtsband is gecreëerd, dit zijn de onmiddellijk betrokkenen (*inter partes*).⁸

Vandaag de dag bestaat er echter geen twijfel meer over dat de werking van persoonlijke rechten ruimer is. Ook derden moeten het bestaan van een verbintenis en de rechtsgevolgen die de verbintenis tussen de onmiddellijk betrokkenen heeft, eerbiedigen. Terwijl de interne gevolgen van een verbintenis slechts tussen partijen gelden (relativiteit van een verbintenis), werken de externe gevolgen ervan (het bestaan van de verbintenis als feit) ook ten aanzien

beëindigingsmogelijkheid van een overeenkomst tot het verlenen van een opstalrecht door de curator bij faillissement op grond van artikel 46 Faillissementswet).

⁷ Dat is niet het geval voor persoonlijke rechten, zie infra omtrent het onderscheid tussen partijen en derden.

⁸ In geval van een verbintenis uit overeenkomst, is dat tussen contractpartijen. In geval van een verbintenis uit eenzijdige wilsuiting, ontstaat een band tussen een belover en de bestemming(en) van een eenzijdige belofte.

van derden (tegenwerpelijheid van een verbintenis). Verder volgen meer details en hierna alvast twee illustraties:

- De externe werking van een persoonlijk recht (of de tegenwerpelijheid ervan aan derden) uit zich onder meer in de theorie van de derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Indien een derde aan de schending van andermans contractuele verbintenis(sen) heeft meegewerkt, kan hij buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld. De overeenkomst heeft in dat geval een externe werking ten aanzien van de derde aansprakelijke (zie infra nr. 319).
- Indien u bijvoorbeeld door een onzorgvuldigheid een operazangeres kwetst waardoor zij vanavond niet kan optreden, dan is de omvang van uw verbintenis tot schadevergoeding op grond van artikelen 1382-1383 BW mee bepaald door de inhoud van de verbintenis die voortspuit uit de arbeidsovereenkomst tussen de operazangeres en de concertzaaluitbater. Het in de arbeidsovereenkomst bepaalde loon heeft een extern gevolg buiten de contractpartijen (operazangeres en concertzaaluitbater) om, omdat het de omvang van de verbintenis tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid mede bepaalt.

7. BELANG EN RELATIVITEIT VAN VERBINTENISSENRECHT – Het verbintenissenrecht omvat een aantal *algemene* rechtsregels met betrekking tot het vermogen van personen. Daarnaast ontwikkelden zich vele bijzondere rechtsregels en zelfs heuse rechtstakken, met regels die deels voortbouwen op de algemene regels van het verbintenissenrecht en deels ervan afwijken. Te denken is aan onder meer bijzondere overeenkomsten uit het civiele recht (koop, huur, aanneming, lastgeving, dading,...) en uit het handelsrecht (concessie, franchising, handelsagentuur,⁹...), arbeidsrecht, vennootschapsrecht, bank- en financieel recht (vermogensbeheer, beleggingsadvies, kredietverlening aan KMO's, ...), het recht van contracten met de overheid (waaronder overheidsopdrachten), contracten in de persoons- of familierechtelijke sfeer, verzekeringsrecht,...

De bijzondere regels worden om uiteenlopende redenen ingevoerd. In sommige gevallen rijmen de gemeenrechtelijke regels niet met de aard van een bepaalde overeenkomst. In andere gevallen beoogt de wetgever om een bepaalde categorie van personen (zoals consumenten, huurders, werknemers, verzekeringnemers, beleggers, KMO-kredietnemers¹⁰, handelaars-schuldeisers, ...) dan wel een ander algemeen belang (zoals de veiligheid of de stabiliteit of integriteit van een markt) te beschermen.

⁹ Deels te vinden in Boek X van het Wetboek van economisch recht.

¹⁰ Bijvoorbeeld Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen.

Daarin schuilen het belang én de relativiteit van het verbintenissenrecht. Zonder het verbintenissenrecht is de rechtspositie van bijvoorbeeld een koper of verkoper, een huurder of verhuurder, een kredietgever of een kredietnemer, een consument of een onderneming, ... niet ten volle te begrijpen. Omgekeerd, volstaat het verbintenissenrecht evenmin om hun respectieve rechtspositie te kennen omdat er door vele bijzondere wetten (en ook door specifieke regels van het BW) van wordt afgeweken.

Daarnaast zijn de Belgische regels van verbintenissenrecht ook te relativeren door de toenemende constitutionalisering en (minstens tot voor kort) europeanisering van het privaatrecht. Met *constitutionalisering* wordt vooral bedoeld dat de bescherming van grondrechten (in o.m. de Grondwet, het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de EU) zich immers ook op diverse wijzen in het privaatrecht laat voelen (zie infra nr. 36 e.v.). Met *europeanisering* wordt bedoeld dat het EU-recht (in de vorm van verdragen, verordeningen, richtlijnen en rechtspraak van het Gerecht en het Hof van Justitie van de EU) bestaande privaatrechtelijke regels hetzij bevestigt hetzij doorkruist.¹¹

HOOFDSTUK 2. BRONNEN VAN HET VERBINTENISSENRECHT

8. BURGERLIJK WETBOEK EN PARLEMENTAIRE VOORBEREIDING – De voornaamste bron van verbintenisrechtelijke regels is het Burgerlijk Wetboek van 1804 en voornamelijk (in boek III) artikelen 1101-1386bis BW, onderverdeeld in

- titel III (contractuele verbintenissen),
- titel IV (buitencontractuele verbintenissen) en
- titel IVbis (vergoeding schade door abnormalen veroorzaakt, zowel in een contractueel als buitencontractueel kader).

De parlementaire voorbereiding van het BW (gebundeld in de werken van LOCRÉ¹² en FÉNET¹³) en de werken van DOMAT en POTHIER¹⁴ vormen nog steeds een belangrijk uitgangspunt voor de interpretatie van het BW, ook al wordt er almaar minder vaak uitdrukkelijk naar verwezen. De werken van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw worden in hedendaagse wetenschappelijke werken nog steeds, zij het alweer in afnemende mate, extensief geciteerd,¹⁵ zoals de Franse AUBRY & RAU,¹⁶

¹¹ Zie hierover de bundels vanuit Nederlandse respectievelijk Belgische hoek: A.S. HARTKAMP, S.H. SIEBURGH, L.A.D. KEUS (eds.), *De invloed van het Europease recht op het Nederlandse privaatrecht – Algemeen deel*, Deventer, Kluwer, 2007, 600 p.; I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 691 p. Voor een overzicht van richtlijnen, zie R. SCHULZE en F. ZOLL, *European Contract Law*, München, Beck, 2016, p. 17-22.

¹² J.-G. LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des Codes français*, Brussel, Tarlier, 1936, 16 dl (dl. 1-8 m.b.t. de Code civil).

¹³ P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Paris, 1827, 15 dln.

¹⁴ R.J. POTHIER, *Traité des obligations*, Parijs, Letellier, II dln., 1805.

¹⁵ Voor een prachtige uiteenzetting van de filosofische achtergrond van het moderne contractenrecht, zie J. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 263 p. Voor

BAUDRY-LACANTINERIE,¹⁷ DEMOGUE,¹⁸ DEMOLOMBE,¹⁹ PLANIOL,²⁰... en de Belgische liberaal LAURENT.²¹

Het deel van het BW met betrekking tot het verbintenissenrecht heeft sinds 1804 slechts een beperkt aantal wijzigingen ondergaan. Mogelijks komt daarin in de komende jaren verandering nu de Minister van Justitie Geens onder meer een werkgroep samenstelde om een nieuw verbintenissenrecht te ontwikkelen. In Frankrijk is het verbintenissenrecht intussen alvast door de regering met machtiging van het parlement aangepast (met inwerkingtreding vanaf 1 oktober 2016).²²

9. BIJZONDERE WETGEVING – Daarnaast gelden talloze bijzondere wetten, die het verbintenissenrecht hebben gewijzigd of aangevuld ten gevolge van onder meer sociale ontwikkelingen (bijvoorbeeld bescherming van consumenten, huurders, KMO-kredietnemers, ...) of technologische vernieuwingen (bijvoorbeeld het internet dat elektronisch contracteren mogelijk maakt) of onder impuls van Europese richtlijnen (bijvoorbeeld bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties en van onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten).²³

Naast de vele bijzondere wetten die alleen in andere opleidingsonderdelen worden behandeld, komen verder onder meer nog de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007 en de wet van 2 augustus 2002 op de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties aan bod.

Het Wetboek van economisch recht van 28 februari 2013 (WER), ook soms de Codex Vande Lanotte genoemd (bestaande uit 18 boeken, die in 2013-2014 bij diverse wetten zijn ingevoerd), bevat, naast een aantal definities van begrippen die van boek tot boek kunnen verschillen (boek I) en algemene beginselen (boek II), een bundeling van voorheen al bestaande wetgeving, zoals

een minstens even schitterende rechtstheoretische benadering: S.A. SMITH, *Contract Theory*, in *Clarendon Law Series*, Oxford University Press, 2004, 450 p.

¹⁶ C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français*, Parijs, XII dln., 1897-1922 (de eerste editie was een vertaling van een Duitse commentaar van Zachariae op het BW).

¹⁷ G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, XII, *Les obligations*, Paris, 1906.

¹⁸ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Paris, Rousseau, I, *Sources des obligations*, 2, 1923, II, *Effets des obligations*, 7, 1933.

¹⁹ C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXV, *Traité des contrats*, II, 1869 (31 dln. -1845-1882).

²⁰ Later vooral bekend geworden als M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, XIV dln., Parijs, 1952-1960.

²¹ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant, XVI, 1878, XXVIII, 1878. Weet u zijn standbeeld in Gent staan?

²² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Wat de geplande hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht betreft, zie het voorontwerp op http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf.

²³ Voor een recent (zij het niet volledig) Engelstalig overzicht van Europese wetteksten, zie O. RADLEY-GARDNER, H. BEALE, R. ZIMMERMANN en R. SCHULZE, *Fundamental Texts on European Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 1640 p.

- boek VI WER ter vervanging van de WMPC²⁴ van 6 april 2010, die op haar beurt de WHPC van 14 juli 1991 had vervangen, alsook boek XIV WER ter vervanging van de wet van 2 augustus 2002 op oneerlijke bedingen bij vrije beroepen en andere consumentenwetgeving.²⁵
- boek XII WER die de wetgeving op het gebied van de elektronische handel alsook op het vlak van elektronische handtekeningen en certificatediensten²⁶ vervangt, ter aanvulling van de Verordening 910/2014 Elektronische Identificatie en Vertrouwensdiensten (zie infra).

10. UNIERECHT – Daarnaast is rekening te houden met talloze bepalingen van het Unierecht.

Ook bepaalde fundamentele bepalingen van het primaire Unierecht brengen rechtstreekse gevolgen tussen particulieren met zich mee (en dus niet alleen gevolgen voor de Lidstaten van de EU). Een belangrijk voorbeeld is het verbod van mededingingsbeperkende gedragingen of overeenkomsten op grond van art. 101 VWEU. De partij bij een mededingingsbeperkende overeenkomst kan zich op het verbod beroepen, niet alleen om de nietigverklaring van de overeenkomst te vorderen (volledig of gedeeltelijk),²⁷ maar ook om schadevergoeding te vorderen. De volle werking van het Unierecht moet ook door de nationale rechters worden verzekerd. Om die reden mag het recht van een lidstaat (in casu het Engelse recht) bijvoorbeeld niet op algemene wijze weigeren aan een partij bij een mededingingsbeperkende overeenkomst om schadevergoeding te vorderen om de enkele reden dat ze partij is (maar wel om reden dat ze significante verantwoordelijkheid voor de mededingingsbeperking draagt).²⁸ Het nationale recht kan wel nog de bevoegde instanties en de procedureregels voor schadevergoedingsvorderingen vaststellen, mits rekening te houden met de EU beginselen van doeltreffendheid (minimum effectiveness) en gelijkwaardigheid (equivalence).

11. RECHTSPRAAK – Uiteraard is de rechtspraak van de hoven en rechtbanken – in het bijzonder van het Hof van Cassatie – van belang voor de interpretatie, aanvulling en soms zelfs wijziging van de diverse wetsbepalingen.

Sinds de invoering van de toetsing van wetten aan sommige bepalingen van de Grondwet (onder meer art. 8-32 GW) en voornamelijk aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (art.

²⁴ Wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

²⁵ De wetgever heeft een nieuw boek voor vrije beroepen ingelast, alhoewel de uitsluiting van de vrije beroepen van de WMPC eerder strijdig was bevonden met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (GWH 6 april 2011, nr. 55/2011).

²⁶ Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten.

²⁷ Cass. 28 juni 2012, AR C.10.0433.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120628-17.

²⁸ HvJ 20 september 2001, nr. 453/99, Courage.

10-11 GW), neemt het belang van de arresten van het Grondwettelijk Hof (tot vernietiging of op prejudiciële vraag) ook voor het privaatrecht gestaag toe. Niet alleen worden bepaalde wetsbepalingen door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig bevonden, zodat ze niet langer zonder meer kunnen worden toegepast, waarna ze meestal door de wetgever worden gewijzigd (zie bijvoorbeeld de verjaringsregel van artikel 26 VTSv). In zijn arresten legt het Grondwettelijk Hof ook de constitutionele grenzen vast, waarbinnen de wetgever de relaties tussen rechtsonderhorigen kan ordenen (de reeds gesignaleerde constitutionalisering van het verbintenissenrecht).

Daarnaast is ook rekening te houden met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU te Luxemburg, zoals deze inzake beperkingen van de contractvrijheid op grond van de Europese mededingingsregels, bijvoorbeeld het verbod voor een concessiegever om aan de concessiehouder een minimumprijs op te leggen of het verbod om een overdreven concurrentiebeperking aan een medecontractant op te leggen. Ook de algemene beginselen van Unierecht (zoals het rechtszekerheidsbeginsel) spelen hun rol.

Verder is ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg van belang voor het verbintenissenrecht (zie infra nr. 36 e.v. over de doorwerking van grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen).

12. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN – In de rechtspraak wordt ook vaak een beroep gedaan op algemene rechtsbeginselen²⁹ (die al dan niet bijzondere toepassingen in de wetgeving kennen³⁰). Voorbeelden die verder doorheen de cursus aan bod komen, zijn het beginsel volgens hetwelk niemand zich ten koste van een ander mag verrijken,³¹ de exceptie van niet-nakoming (exceptio non adimpleti contractus of enac),³² het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand van zijn recht misbruik mag maken³³ of dat wetsontduiking verbiedt,³⁴ *fraus omnia corrumpit*,³⁵ het algemeen rechtsbeginsel betreffende de afstand van recht,³⁶...

²⁹ Voor een overzicht: A. BOSSUYT, "Algemene rechtsbeginselen", in *Verslag van het Hof van Cassatie 2002-03*, 112-162.

³⁰ Over de verhouding tussen een algemeen rechtsbeginsel en een wet die ervan afwijkt, zie Cass. 4 december 2009, AR C.08.0072.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20091204-3 (geen toepassing van een algemeen rechtsbeginsel "indien die toepassing onverenigbaar zou zijn met de wil van de wetgever" – m.b.t. de enac). Er bestaan evenwel ook algemene beginselen met een grondwettelijke waarde.

³¹ O.m. Cass. 18 april 1991, Pas. 1991, I, p. 740.

³² Cass. 25 maart 2005, AR C.03.0318.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050325-4.

³³ Cass. 6 januari 2011, AR C.09.0624.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110106-4.

³⁴ Impliciet in Cass. 14 november 2005, AR C.01.0084.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20051114-4.

³⁵ Cass. 19 maart 2004, AR C.03.0114.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040319-5.

³⁶ Cass. 24 december 2009, AR C.09.0024.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091224-3.

Niet alle adagia kunnen evenwel als algemene rechtsbeginselen worden beschouwd. Zo is *Quod nullum est, nullum producit effectum* (wat nietig is, brengt geen enkel gevolg teweeg) volgens het Hof van Cassatie geen algemeen rechtsbeginsel.³⁷ Evenmin is er, aldus het Hof van Cassatie, een algemeen rechtsbeginsel met betrekking tot eenzijdige rechtshandelingen.³⁸ Recent werd ook bevestigd dat *Nemo censetur ignorare legem* (iedereen wordt geacht de wet te kennen) evenmin een algemeen rechtsbeginsel is.³⁹

13. RECHTSLEER – Ten slotte worden de wetgeving en de rechtspraak, al dan niet kritisch, via talloze wetenschappelijke artikelen en annotaties of noten becommentarieerd. Bij uw latere juridische analyses dient u ermee rekening te houden dat aan de ene publicatie meer gezag wordt toegekend dan de andere.

Een overzicht van het verbintenissenrecht is in de handboeken terug te vinden. De meest recente zijn Franstalig en van de hand van Pierre VAN OMMESLAGHE⁴⁰ en Patrick WERY.⁴¹ Aan Nederlandstalige zijde zijn er handboeken van Walter VAN GERVEN⁴² (die de traditionele indeling van de bronnen van verbintenissen volgde) en de daarop voortbouwende cursus van Sophie STIJNS,⁴³ alsook het creatieve handboek van Ludo CORNELIS⁴⁴ (die zijn studie rond het begrip van verbintenis centreert).

Geleidelijk worden ook de trefwoorden in de losbladige *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtsleer en rechtspraak* (voorlopig nog in het deel Bijzondere Overeenkomsten) uitgebreider.

Oudere basiswerken die nog weinig aan actualiteit hebben ingeboet, zijn deze van Henri DE PAGE⁴⁵ (dln. II en III) en van DEKKERS⁴⁶ (waarvan deel III door Alain VERBEKE werd geactualiseerd), alsook, in de zogenoemde “groene reeks”, het Algemeen Deel van Walter van Gerven⁴⁷ (dat 40 jaar later met Steven Lierman een gans andere inhoud kreeg⁴⁸).

³⁷ Cass. 26 januari 2009, AR C.05.0335.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090126-13.

³⁸ Cass. 25 juni 2010, AR C.07.0094.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100625-4.

³⁹ Cass. 14 januari 2013, AR C.12.0059.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130114-7.

⁴⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 3dln., 2665 p.

⁴¹ P. WERY, *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, I, 2011, 927 p., II, 2016, 1015 p.

⁴² W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht. Belgisch recht in Europees, constitutioneel en rechtsvergelijkend perspectief*, Leuven, Acco, 2006, 752 p. De jongste versie is van W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 728 p.

⁴³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, I, 2005, 268 p., II, 2009, 186 p.

⁴⁴ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.

⁴⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, II, 1964, III, 1967. Let op, de meest recente versie is een herneming van het handboek van Pierre Van Ommeslaghe.

⁴⁶ R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk recht*, II, *Verbintenissen-Bewijsleer-Contracten-Zekerheden*, 1971, 1019 p.

⁴⁷ W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Story, 1987, 519 p.

⁴⁸ W. VAN GERVEN en S. LIERMAN, *Algemeen Deel. Veertig jaar later. Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Kluwer, 2010, 603 p.

Illustraties zijn dan weer vooral in de overzichten van rechtspraak terug te vinden, waarvan deze van KRUITHOF, BOCKEN, DELY en DE TEMMERMAN, intussen meer dan 20 jaren oud, eerder de titel van kritisch handboek verdient dan van een louter rechtspraakoverzicht.⁴⁹

14. RECHTSVERGELIJKING EN EUROPESE BEGINSELEN – In de rechtsleer worden al lang diverse verbintenissenrechtelijke problemen via de rechtsvergelijkende methode aangepakt, waarbij vooral de rechtssystemen van Frankrijk, Nederland en Duitsland, maar ook de common law (Anglo-Amerikaanse) rechtssystemen aan bod komen.

Op internationaal niveau heeft de internationale te Rome gevestigde organisatie UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) een set van (niet-bindende) *Principles of International Commercial Contracts* tot stand gebracht.⁵⁰ Ook het Weens Koopverdrag van 1980⁵¹ heeft veel impact gehad op de inhoud van Europeesrechtelijke regels.

Op Europees niveau is de voorbije drie decennia de tendens ontstaan om beginselen te ontwaren, die eigen zijn aan de rechtsregels van de Europese Unie,⁵² en, nog een stap verder, om een Europees Burgerlijk Wetboek te ontwikkelen.⁵³

De casebooks onder meer over contracten,⁵⁴ ongerechtvaardigde verrijking⁵⁵ en buitencontractuele aansprakelijkheid⁵⁶ zijn toonaangevende werken geworden, waaruit de hoogste gerechtshoven van diverse rechtssystemen al inspiratie hebben geput en die dus ook voor de rechtspraak bijzonder nuttig kunnen zijn.

⁴⁹ R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen", *TPR* 1994, p. 171-721.

⁵⁰ Het gaat om de 2010 Unidroit Principles (derde versie). Voor de eerdere versie, zie UNIDROIT, *Principles on International Commercial Contracts 2004*, Rome, International Institute for the Unification of Private Law, 2004, 385 p., zoals vernoemd in Cass. 19 juni 2009, C.07.0289.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090619-4 (m.b.t. imprevisie in het kader van het Weens Koopverdrag). Voor een artikelsgewijze bespreking zie S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principles of international Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2009, 1319 p.

⁵¹ Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken.

⁵² Een nuttig werkinstrument voor een eerste benadering van een probleem is J. BASEDOW, K.J. HOPT, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, 2012, II dln, 1949 p.

⁵³ De Europese Commissie ontwikkelde verschillende initiatieven. Zie hieromtrent de drie basisdocumenten: (1) Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over Europees verbintenissenrecht, COM (2001) 398 van 9 juli 2001; (2) Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: een coherenter Europees verbintenissenrecht – een actieplan, COM (2003) 68 van 12 februari 2003; (3) Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: verdere maatregelen, COM (2004) 651 van 11 oktober 2004.

⁵⁴ H. BEALE, H. KÖTZ, A. HARTKAMP en D. TALLON, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Oxford, Hart Publishing, 2002, 993 p.

⁵⁵ J. BEATSON en E. SCHRAGE, *Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment*, Oxford, Hart, 2003, 585 p.

⁵⁶ W. VAN GERVEN, J. LEVER en P. LAROCHE, *Cases, Materials and Texts on Tort Law*, Oxford, Hart, 2000, 969 p.

De eerste belangrijkste bundeling van Europese (niet-bindende) beginselen van contractenrecht met interessante commentaren, was de *Principles of European Contract Law* ("PECL") van de zgn. Lando-commissie,⁵⁷ genaamd naar de Deense hoogleraar Ole Lando die als voorzitter van die commissie optrad. Dit werk is grotendeels te vergelijken met de Amerikaanse bundeling van contractenrechtelijke regels in de (evenzeer niet-bindende maar wel toonaangevende) *Restatement on Contracts (2nd)* van de American Law Institute (ALI).⁵⁸

Vervolgens publiceerde de zgn. *Acquis Group* verschillende boeken met betrekking tot diverse aspecten van het bestaande Europees privaatrecht (het "acquis communautaire") in de vorm van "restatements" gepubliceerd.⁵⁹

Een belangrijke stap was het ***Draft Common Frame of Reference*** ("DCFR" of Ontwerp Gemeenschappelijk Referentiekader), opgesteld door het zgn. "Network of Excellence - Joint Network on European Private Law" (afgekort als CoPECL).⁶⁰ Dit ontwerp wordt ook de academische CFR genaamd, in afwachting van een zogenoemd politiek CFR. Het omvat niet alleen voorstellen van regels van Europees contractenrecht, maar van grote stukken van het ganse privaatrecht. Al zal het DCFR geen Europees Burgerlijk Wetboek worden, in elk geval is de academische waarde van het DCFR waaraan honderden wetenschappers over gans Europa hebben meegewerkt, nauwelijks te onderschatten. Eind 2009 werd ook de achterliggende informatie van het DCFR (met "comments" ter toelichting van de voorgestelde regel en "notes" met aanduiding hoe het voorstel zich tot het nationale recht van de lidstaten verhoudt) in maar liefst zes boekdelen gepubliceerd.

Intussen⁶¹ had de Europese Commissie onder voorzitter Barroso, in het kader van het meeromvattend strategisch plan Europe 2020, een Voorstel van Verordening betreffende

⁵⁷ O. LANDO en H. BEALE, *Principles of European Contract Law - Parts I and II*, Den Haag, Kluwer, 2000, 561 p.; O. LANDO, E. CLIVE, A. PRUM en R. ZIMMERMANN, *Principles of European Contract Law - Part III*, 2003, 291 p.

⁵⁸ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the Law Second – Contracts 2nd*, St.-Paul, American Law Institute Publishers, 1981, I, 492 p., II, 477 p., III, 411 p.

⁵⁹ ACQUIS GROUP (of de Research Group on the Existing EC Private Law), *Contract*, I, *Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, 2007, 311 p., II, *General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, 2009, 518 p., in *Principles of the Existing EC Contract Law*, München, Sellier.

Een andere groep is de Study Group (voluit *Study Group on a European Civil Code*) die een serie boeken onder de naam "Principles of European Law" publiceerde over o.m. Benevolent Intervention in Another's Affairs (2006), Service Contracts (2007), Lease of Goods (2007), Personal Security (2007), Sales Contracts (2008), Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (2008), Non-contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (2009), Unjustified enrichment (2010), Loan Contracts (2011), ...

⁶⁰ Online beschikbaar op http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf. C. VON BAR, E. CLIVE en H. SCHULTE-NÖLKE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 643 p. (de versie met comments en notes telt zes boekdelen met in total 6563 p.). Voor een eerste beoordeling, zie L. ANTONIOLLI en F. FIORENTINI, *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, 2011, München, Sellier, 476 p. Zie ook Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München, Sellier, 2008, 614 p.

⁶¹ Weinig belangstelling zal nog uitgaan naar de stap gezet door de Expert Group, die op 3 mei 2011 de ***Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*** finaliseerde met een voorstel van regeling voor hoofdzakelijk koopcontracten (zowel B2B als B2C). Zie bijlage IV bij "A European contract law for consumers

een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht (afgekort tot GEKR of, in het Engels, **CESL**, de Common European Sales Law) gelanceerd.⁶² Het ging om een set van beginselen en regels (geordend volgens de levenscyclus van een contract) voor grensoverschrijdende contracten tot verkoop van goederen of tot levering van digitale inhoud en ermee verbonden diensten, zowel voor contracten tussen handelaars waarvan minstens een partij KMO is (B2B), als voor contracten tussen handelaars en consumenten (B2C). Voor de B2C waren heel wat dwingende bepalingen voorgesteld, terwijl de meeste ontworpen bepalingen voor B2B van suppletief recht waren. In het voorstel van de Commissie werd de CESL opgevat als een tweede set van nationale regels voor koopcontracten, waarvoor uitdrukkelijk zou kunnen worden gekozen in plaats van de traditionele set van nationale regels voor kooprecht (gemeen kooprecht (met al dan niet het internationale Weens Koopverdrag) dan wel consumentenkooprecht). Volgens het Europees Parlement moest het toepassingsgebied van de CESL tot op afstand gesloten contracten en in het bijzonder tot onlinehandel worden beperkt.⁶³

De nieuw samengetelde Europese Commissie onder voorzitter Juncker heeft de CESL evenwel verlaten. Het doel bestaat nu uit een “modified proposal in order to fully unleash the potential of e-commerce in the Digital Single Market”.⁶⁴ Op 9 december 2015 legde de Commissie twee voorstellen van richtlijnen voor, de ene voor contracten tot levering van digitale inhoud en de andere voor online verkoop en verkoop op afstand van goederen.⁶⁵ De Europese ambitie terzake is daarmee duidelijk teruggeschoefd en is toegespitst op de realisatie van een digitale agenda. Het is evenwel verre van zeker of beide voorstellen het zullen halen. De vraag rijst ook welke impact de Brexit (2016), de politieke tendensen in de Europese Unie en de tendens naar wijzigingen van nationaal verbintenissenrecht zullen hebben.

15. JURIDISCHE REDENERING – Zoals elke andere rechtstak, is ook het verbintenissenrecht onderhevig aan een voortdurende rechtsontwikkeling. Een evolutie kan het gevolg zijn van gewijzigde waardepatronen met betrekking tot gewenste risicoverdelingen of van gecorrigeerde belangenafwegingen. Een evolutie kan ook het gevolg zijn van nieuwe

and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' Feedback", ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory_note_results_feasibility_study.

⁶² Zie I. CLAEYS en R. FELTKAMP (eds.), *The Draft Common European Sales Law: Towards an Alternative Sales Law?*, Intersentia, 2013, 354 p. Intussen heeft de European Law Institute (ELI) in september 2012 reeds een herziene tekst voorgesteld (zie de website van de in 2011 opgerichte ELI).

⁶³ Zie http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-792_en.htm (zitting van EP Committee on Legal Affairs van 17 september 2013). Zie de reactie van de European Law Institute op http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_elj/Publications/CESL_1st_Supplement.pdf ten aanzien van de EP resolutie van 26 februari 2014.

⁶⁴ Zie het bericht op <http://www.epln.law.ed.ac.uk/2015/01/07/proposal-for-a-common-european-sales-law-withdrawn/>.

⁶⁵ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM (2015) 634 final; Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of tangible goods, COM (2015) 635 final.

situatietypes waaraan de wetgever nog niet eerder had gedacht en waarover nog geen rechtspraak bestaat. Die rechtsontwikkeling kan zowel van de wetgever als van de rechter uitgaan, al kan de rechter niet volledig de plaats van de wetgever innemen en moet hij met het bestaande wettelijk kader rekening houden.

Bovendien zijn bestaande rechtsregels in moeilijke gevallen *de facto* slechts (maar ook niet minder dan) richtsnoeren voor het oplossen van een juridisch probleem, omdat de rechter/jurist zowel bij het selecteren van de relevante feiten als bij het nader invullen van de rechtsregels (met hun toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen) vaak tussen diverse alternatieven moet kiezen, daarbij gebruik makend van het in een samenleving geldend en wijzigend waardepatroon.⁶⁶ Dit verklaart bijvoorbeeld waarom het Hof van Cassatie talloze keren een regel als een principe formuleert, zodat de mogelijkheid van een uitzondering op de regel wordt opengelaten. Telkens opnieuw moet een belangenafweging gebeuren, rekening houdend met niet alleen de belangen van de partijen in een concreet geschil, maar ook met die van derden en het algemeen belang.⁶⁷ Met andere woorden, niet alleen de wetgever, maar ook een rechter moet beleidskeuzes maken. De moeilijkheid in een democratische rechtsstaat is te weten wanneer de wetgever dan wel de rechter (die mogelijks minder zicht heeft op andere belangen dan deze die in een concreet geding aan bod komen) aan zet is.

Een juridisch beslissingsproces is inderdaad niet beperkt tot een syllogistische redenering (major/minor/conclusie⁶⁸). Het syllogisme (zo goed zichtbaar in Belgische of Franse cassatiearresten) is slechts het formele eindresultaat van een meer complexe redenering, (niet zichtbaar in cassatiearresten, soms wel in de conclusies van het O.M. bij het Hof van Cassatie, duidelijker in arresten van bijvoorbeeld de UK Supreme Court⁶⁹ - de vroegere House of Lords-, het Duitse Bundesgerichtshof of, in mindere mate, de Nederlandse Hoge Raad). Vaak moeten diverse alternatieve oplossingen tegenover elkaar worden afgewogen en moeten de toepassingsvoorwaarden van een rechtsregel in functie van het gewenste resultaat (lees: rechtsgevolg) worden ingevuld (het omgekeerde van een syllogistisch denkproces). Illustraties zijn legio, zowel in het Belgische recht als in rechtsvergelijkend opzicht.

Aangezien rechtsregels *de facto* in zekere zin slechts als richtlijnen zijn te beschouwen, is het van belang om hun functie en/of doelstelling te kennen. De functie en het doel van een

⁶⁶ Over de aard van juridisch redeneren is reeds veel geschreven. Een briljante Belgische inleiding is nog steeds van W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Brussel, Story, 1991 (heruitgave), 167 p.

⁶⁷ Zie Cass. 6 januari 2011, AR C.09.0624.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110106-4, die rechtsmisbruik uitdrukkelijk als een oefening in rechterlijke belangenafweging beschouwt, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak.

⁶⁸ Het typevoorbeeld is: Alle mensen zijn sterfelijk (maior); Socrates is een mens (minor); Socrates is sterfelijk (conclusie).

⁶⁹ In 2015 zijn pleidooien van cases voor de UK Supreme Court online beschikbaar (zie bijvoorbeeld <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.html> voor een recente case over de kwalificatie van bedingen als strafbedingen).

rechtsregel zijn immers bepalend voor de verdere ontwikkeling van die rechtsregels. Uiteenlopende methodes worden toegepast om in die functies en/of doelstellingen meer inzicht te bekomen, zoals onder meer de historische methode,⁷⁰ de comparatieve of rechtsvergelijkende methode⁷¹ of de methode van de Law & Economics beweging die rechtsregels beoordeelt in functie van hun "efficiency", d.i. de mate waarin ze tot welvaart bijdragen.⁷²

Daaraan is onder meer nog de school van de *ius commune* toe te voegen, die zoekt naar de gemeenschappelijke beginselen, die in de geldende Europese rechtssystemen zijn aan te treffen. Mede onder invloed van die school, vindt de casuïstische methode (waarin het Romeinse recht en de *common law* meester was respectievelijk is) ook bij ons meer en meer ingang.

Schoorvoetend krijgt ook het empirisch onderzoek meer en meer doorgang in het privaatrecht. Een rechtsregel kan in de praktijk gans anders worden toegepast dan wat uit de loutere lezing van de regel volgt.

Voor een student verbintenissenrecht zijn de rechtstheoretische inzichten die dankzij voornoemde methodes werden bekomen, van belang. Zo laat een overzicht van dwaling en haar toepassingsvoorwaarden *in se* nog niet toe om een praktisch geval – een casus – op te lossen. Om tot de vernietigbaarheid van een contract te leiden, moet een dwaling bijvoorbeeld verschoonbaar zijn, dit wil zeggen dat een redelijke persoon, in dezelfde concrete omstandigheden geplaatst, dezelfde vergissing zou hebben begaan (zie *infra* nr. 150). Om te beslissen of een dwaling al dan niet verschoonbaar is, moet een belangenafweging gebeuren,⁷³ waarbij bijvoorbeeld de inzichten van een rechtseconomische analyse (naast een goede portie gezond verstand en inschattingsvermogen) kunnen helpen.

HOOFDSTUK 3. VERBINTENIS: BEGRIP EN INDELINGEN

16. BEGRIP VERBINTENIS – In de technische of eigenlijke betekenis van het woord is een verbintenis een rechtsband (*vinculum juris*) tussen twee of meer personen, waarbij de ene

⁷⁰ Op het vlak van verbintenissenrecht is het standaardwerk van R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, University Press, 1996, 1241 p.

⁷¹ Belangrijkste standaardwerken (ook voor het verbintenissenrecht) zijn nog steeds K. ZWIEGERT en H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, University Press, 1998, 714 p. en de talloze delen van R. DAVID e.a. (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen, Mohr (vol. VII m.b.t. contracten; vol. VIII m.b.t. buitencontractuele aansprakelijkheid; vol. X m.b.t. verrijking zonder oorzaak). Voor een recent werk, zie J.M. Smits, *A comparative Introduction*, 2014.

⁷² Het belangrijkste standaardwerk is van R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer, 2014, 126 p.

⁷³ Die belangenafweging moet zo objectief mogelijk gebeuren en mag dus niet tot een zuiver individueel gebeuren worden. Ze moet namelijk aansluiten op wat in de samenleving – of toch bij de meerderheid ervan – leeft (tenzij in die gevallen waar het bestaande waardepatroon in een samenleving moet worden opgedreven).

persoon – de schuldeiser of crediteur – ten aanzien van de andere persoon – de schuldenaar of debiteur een aanspraak op een prestatie heeft, die in geld waardeerbaar en in rechte afdwingbaar is.

- In de oneigenlijke, populaire zin van het woord wordt de verbintenis vaak met de *schuld* vereenzelvigd, d.i. de verbintenis bekeken vanuit het perspectief van de schuldenaar of vanuit de passiefzijde van een boekhoudkundige balans.
- De schuld is het spiegelbeeld van de *schuldvordering* (of het persoonlijk recht), de verbintenis bekeken vanuit het perspectief van de schuldeiser of vanuit de actiefzijde van een balans.

17. VERBINTENIS VERSUS OBLIEGENHEIT – Van een verbintenis is een last of *Obliegenheit* te onderscheiden. Degene die tot een Obliegenheit gehouden is, kan (in tegenstelling tot een verbintenis) niet worden gedwongen om een bepaalde prestatie te verrichten, maar verliest wel een aanspraak als hij de last niet vervult. Het begrip Obliegenheit is uit het Duitse en Zwitserse recht overgenomen omdat het ook bij ons wetenschappelijk nuttig is het af te zetten tegenover de verbintenis in de eigenlijke zin van het woord.⁷⁴ Het wordt evenwel op de korrel genomen in de mate dat het verval (la déchéance) van recht als sanctie bij niet-naleving ervan als te radicaal wordt ervaren en niet steeds op de maat van de concrete omstandigheden afgesneden zou zijn.⁷⁵

Een dergelijke last kan zijn bron vinden in de wet maar alsook in een contract. De verplichting van een schadelijder om alle redelijke maatregelen te nemen om zijn schade te beperken (de zgn. schadebeperkingsplicht, zie *infra*), is een voorbeeld van een dergelijke *Obliegenheit*. De plicht van een koper om in een korte termijn een vordering op grond van verborgen gebreken tegen de verkoper in te stellen, is een ander voorbeeld (artikel 1648 BW). Overeenkomsten kunnen dan weer bepaalde formaliteiten en termijnen opleggen die een partij op straffe van verval van haar rechten jegens haar medecontractant moet naleven, bijvoorbeeld bij de mededeling van een gebeurtenis die tot een aanspraak aanleiding kan geven of bij het instellen van een rechtsvordering door een koper tegen een verkoper van aandelen.⁷⁶

18. AFDWINGBAARHEID: CIVIELE VERSUS NATUURLIJKE VERBINTENIS – De (al dan niet voorwaardelijke of uitgestelde⁷⁷) afdwingbaarheid of opeisbaarheid is essentieel om van een

⁷⁴ M. FONTAINE, “Obliegenheit, incombance?”, in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Brussel, Bruylant, 1998, p. 151-163.

⁷⁵ P.A. FORTIERS, “Les incombances en droit positif belge – L'exemple d'une notion à bannir”, in *Le droit du travail au XXI siècle. Liber Amicorum Claude Wantiez*, Brussel, Larcier, 2015, 565-573.

⁷⁶ O. CLEVENBERGH, “La sanction du non-respect des formes et délais prévus pour la mise en oeuvre des déclarations et garanties dans les cessions d'actions. Une “incombance” conventionnelle”, *TBH* 2013, 838-872.

⁷⁷ Namelijk via het overeenkomen van een opschortende voorwaarde respectievelijk termijn – zie *infra*.

civiele verbintenis te kunnen spreken en houdt in dat het voorwerp ervan in rechte door de schuldeiser kan worden afgedwongen indien de schuldenaar de verbintenis niet vrijwillig nakomt.

Bij louter sociale en familiale afspraken ontbreekt die afdwingbaarheid doorgaans, zodat geen sprake is van een juridische verbintenis. Zelfs in het handelsverkeer waar er in principe vanuit wordt gegaan dat afspraken verbindend zijn, komen afspraken voor waarvan de partijen niet willen dat ze bindend zijn (zie infra nr. 102 en nr. 124 m.b.t. onder meer *gentlemen's agreements*).

Een tussencategorie is de natuurlijke verbintenis, een juridische verbintenis waarvan de nakoming weliswaar niet in rechte kan worden afgedwongen (geen *Haftung*), maar waarbij de gewetensplicht toch zo groot is dat de “schuldenaar” door uitvoering ervan te kennen geeft dat hij zich door de verbintenis gebonden acht (wel een *Schuld*).⁷⁸

Aan een natuurlijke verbintenis komt geen volledige, maar slechts een zwakke werking toe, omdat de nakoming van een natuurlijke verbintenis niet in rechte kan worden opgeëist (er is geen rechtsvordering meer). De werking bestaat erin dat, indien de schuldenaar dergelijke verbintenis vrijwillig nakomt, hij niet meer kan terugvorderen wat hij vrijwillig heeft uitgevoerd. Een terugvordering is niet mogelijk op grond van de regels inzake onverschuldigde betaling, omdat de wet die terugvordering uitdrukkelijk uitsluit (art. 1235, lid 2 BW). Een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking is evenmin voorhanden omdat de natuurlijke verbintenis de rechtvaardiging voor de verrijking en de verarming vormt. Degene die een natuurlijke verbintenis uitvoert, gaat namelijk een (juridische) verbintenis uit eenzijdige wilsuiking aan.

In welke gevallen een morele plicht zo sterk is dat van een natuurlijke verbintenis sprake is, is grotendeels een feitenkwestie. Het typevoorbeeld van een natuurlijke verbintenis is een schuld die al verjaard was: wanneer die verjaarde schuld wordt betaald, kan de betaling in principe niet meer ongedaan worden gemaakt. Vaak ligt ook een natuurlijke verbintenis voor wanneer iemand voor het onderhoud van een familielid zorgt, ook al is hij daartoe niet wettelijk of contractueel verplicht.

19. DIVERSE MOGELIJKE INDELINGEN – Verbintenissen worden op uiteenlopende wijzen onderverdeeld, onder meer op basis van

- de intensiteit van de verbintenis (van laag naar hoog): de middelen- of inspanningsverbintenis, de resultaats- of uitslagverbintenis en de (vaak onbesproken gelaten) garantie- of waarborgverbintenis (zie infra nr. 226 e.v.);

⁷⁸ Een recente thesis: K. WILLEMS, *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2011, 553 p.

- het voorwerp van de verbintenis: *dare* of geven (art. 1136-1141 BW), *facere* of doen, alsook *non facere* of niet-doen (art. 1142-1145 BW). Het onderscheid is onder meer van belang omdat er voor verbintenissen tot geven een specifieke regeling voor de overdracht van eigendom en risico bestaat (zie infra nr. 239) en omdat de rechtstreekse dwang tot nakoming in principe uitgesloten is voor verbintenissen tot doen of niet-doen (zie ook infra nr. 251);
- de vraag of de verbintenis al dan niet onder een modaliteit is aangegaan: zuivere of eenvoudige verbintenis, dan wel een verbintenis onder voorwaarde of termijn;
- de vraag hoe de diverse verhoudingen in geval van pluraliteit van schuldenaren en/of schuldeisers worden geregeld: deelbare, ondeelbare, hoofdelijke of solidaire en in solidum verbintenissen (dit zijn ook modaliteiten van verbintenissen) (zie infra nr. 391 e.v.);
- de vraag wat de verhouding is in geval van pluraliteit van prestaties: alternatieve, facultatieve en cumulatieve verbintenissen (zie infra nr. 402 e.v.);
- de vraag in welke mate verbintenissen met elkaar onafscheidelijk verbonden zijn: deelbare dan wel ondeelbare verbintenissen;
- ...

20. BRONNEN VAN VERBINTENISSEN OPGESOMD IN HET BW – Doorgaans vertrekt een analyse van verbintenissen van de diverse bronnen op grond waarvan verbintenissen ontstaan.

Het Burgerlijk Wetboek maakt aldus een onderscheid tussen enerzijds contractuele verbintenissen of verbintenissen uit meerzijdige wilsuiting en anderzijds buitencontractuele verbintenissen.

Bij de buitencontractuele verbintenissen onderscheidt het BW twee soorten. Artikelen 1382-1386 BW hebben betrekking op de buitencontractuele aansprakelijkheid of de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, vroeger vaak ook de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid genoemd. Artikelen 1371-1381 BW regelen twee van de zogenaamde “quasi-contracten”, namelijk de zaakwaarneming en de onverschuldigde betaling.

Dat basisonderscheid tussen contractuele en buitencontractuele verbintenissen komt ook in de structuur van boek III van het BW tot uiting. Titel III van boek III heeft betrekking op de contractuele verbintenissen, terwijl titel IV de buitencontractuele verbintenissen regelt.⁷⁹ Dat onderscheid in het toepassingsgebied van die titels III en IV is evenwel te nuanceren omdat flink wat regels van titel III (waaronder de meeste algemene regels behandeld in het deel IX

⁷⁹ Artikel 1386bis BW – titel IVbis van boek III – geldt ten aanzien van zowel contractuele als buitencontractuele verbintenissen.

van deze cursus) volgens rechtspraak en rechtsleer ook voor buitencontractuele verbintenissen gelden.

Artikel 1370 BW dat een scharnierartikel vormt, noemt naast de voornoemde bronnen ook nog de wet. De wetgever geeft zelfs een voorbeeld van die wettelijke verbintenissen, namelijk de verbintenissen tussen naburige eigenaars. En zo zijn er vele voorbeelden te noemen. Zo is de fiscale wet een belangrijke bron van belastingsschulden (verbintenissen van de belastingplichtige jegens de fiscus). Zo ook geeft de wet in familie- of samenwoningsverbanden niet zelden aanleiding tot onderhoudsverplichtingen.⁸⁰ Een meer recent voorbeeld is de wettelijke vergoedingsplicht van de WAM-verzekeraars ten aanzien van de slachtoffers van een verkeersongeval waarbij een of meer motorrijtuigen betrokken zijn,⁸¹ welke vergoedingsplicht losstaat van een vastgestelde aansprakelijkheid van de eigenaar, bestuurder of houder van een voertuig dat in het ongeval betrokken is.⁸²

Eigenlijk vindt elk van de genoemde verbintenissen haar bron in de wet. Dat is niet alleen het geval voor de buitencontractuele verbintenissen. Ook een overeenkomst is verbindend voor de partijen omdat de wetgever het heeft gewild, wat in artikel 1134 lid 1 BW tot uitdrukking is gebracht.

21. BRONNEN VAN VERBINTENISSEN: OPEN OF GESLOTEN SYSTEEM? – Artikel 1370 BW somt verder geen andere bronnen op en wekt aldus de indruk dat de opgesomde bronnen een gesloten systeem vormen (vergelijkbaar met de *numerus clausus* inzake zakelijke rechten).

Toch werden in rechtspraak en rechtsleer nog andere bronnen van verbintenissen erkend: (1) de ongerechtvaardigde verrijking of de vermogensverschuiving zonder oorzaak, (2) de eenzijdige wilsuiking of de eenzijdige belofte en (3) het rechtmatig vertrouwen (de schijn- of vertrouwensleer), zij het dat de draagwijdte ervan nog steeds ter discussie staat.

De uitbreiding van de bronnen van verbintenissen betekent niet dat de bronnen onbeperkt open zijn geworden, maar is enkel een illustratie van een rechtsontwikkeling, die getuigt van een (meer algemeen) open systeemdenken in ons rechtssysteem. Door het ontstaan van nieuwe feitensituaties zijn nieuwe bronnen in de toekomst niet a priori uit te sluiten, evenmin als een herclassificatie van de bronnen.

⁸⁰ De wet als bron van verbintenissen komt dan ook aan bod in diverse andere cursussen.

⁸¹ Art. 29bis, § 1, lid 1 WAM-wet. Zie daarover meer in H. Bocken en I. Boone, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingssystemen*, Brugge, die Keure, 2014, p. 249 e.v.

⁸² Zie Cass. 19 juni 2015, AR C.14.0150.N, concl. adv.-gen. A. Van Ingelgem: "De vergoedingsplicht van de verzekeraar op grond van artikel 29bis WAM is geen verplichting van de verzekeraar die een tegenprestatie vormt ten aanzien van de verzekerde. Zij rust alleen op de verzekeraar en staat buiten de wederzijdse verbintenissen van de contractpartijen."

22. OVERLAPPENDE BRONNEN: ALTERNATIEF OF EXCLUSIEF SYSTEEM? – Soms kan een feitensituatie in theorie onder meer dan een bron worden geclassificeerd. Zo zou een feit tegelijk als een contractuele wanprestatie en een onrechtmatige daad kunnen worden gekwalificeerd. De rechtsregels van toepassing op een wanprestatie en een onrechtmatige daad hebben evenwel niet altijd dezelfde inhoud, zodat een schuldeiser er belang bij zou kunnen hebben om zich eerder te beroepen op de buitencontractuele aansprakelijkheid dan op de contractuele aansprakelijkheid. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een contractuele vordering al verjaard zou zijn, terwijl een buitencontractuele vordering nog niet verjaard zou zijn; beide vorderingen zijn immers aan andere verjaringsregels onderworpen (zie infra, nr. 474-475).

In dergelijke situaties van overlappende bronnen moet een rechtssysteem kiezen tussen een alternatief of exclusief systeem.⁸³ In een alternatief systeem mag een schuldeiser vrij kiezen of hij zich op de ene of de andere bron beroept, zij het soms met de mogelijkheid dat de regels van de ene bron soms op de andere bron kunnen doorwerken. In een exclusief systeem sluit de ene bron (bijvoorbeeld wanprestatie) de andere bron (bijvoorbeeld onrechtmatige daad) uit. Hoe het Belgische recht met die vragen omgaat, komt verder in de cursus aan bod (zie infra nr. 219 omtrent de samenloopleer m.b.t. het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid of nr. 372 omtrent de subsidiaire aard van de vermogensverschuiving zonder oorzaak).

HOOFDSTUK 4. BEGINSELEN EN GRONDRECHTEN

§ 1. Richtinggevende beginselen

23. RICHTINGGEVENDE BEGINSELEN VERSUS RECHTSREGELS – Verbintenissenrecht is een set van rechtsregels die hierna verder worden geschetst. Zoals elke rechtstak, is het verbintenissenrecht niet door de zuivere toepassing van die rechtsregels te begrijpen. Een inzicht in de toepasselijke beginselen is ook vereist.

24. CONTRACTENRECHT – In het contractenrecht is het stilaan een traditie geworden dat een Belgisch handboek over contractenrecht begint met de opsomming van beginselen. Meestal begint het met het beginsel van de wilsautonomie dat, na steevast het voorwerp van kritiek te zijn, hetzij de principiële goedkeuring hetzij de afkeuring van de auteur van het handboek krijgt. Daarna volgen de contractvrijheid, de bindende kracht (pacta sunt servanda), het consensualisme en de relativiteit van de overeenkomst, die door de aanhangers van de wilsautonomie als zovele uitingen van het principe van de wilsautonomie

⁸³ Naast die twee systemen, kan ook nog sprake zijn van een cumulatief systeem, waarbij een persoon in een geval twee rechtsregels tegelijk kan invoeren.

kunnen worden beschouwd. Daaraan gekoppeld worden de beperkingen die in het algemeen belang aan de wilsautonomie of de contractvrijheid worden gesteld in de vorm van dwingende rechtsregels, met de openbare orde en de goede zeden op kop. Het beginsel van de bescherming van het rechtmatig vertrouwen wordt veelal als een correctie op de wilsautonomie gepresenteerd. Ten slotte wordt het lijstje van contractuele principes steevast met de goede trouw afgerond (al staat de precieze rol van de goede trouw buiten de context van de uitvoering van een contract, naar Belgisch recht, nog steeds ter discussie, zie infra, nr. 209).

25. VERBINTENISSENRECHT – Een lijst van beginselen is evenwel niet alleen dienend voor een beter begrip van het contractenrecht maar ook van het ganse verbintenissenrecht. De presentatie van die beginselen kreeg recent in de Europese rechtsliteratuur veel aandacht. Zo worden in de DCFR vier basisbeginselen voor zowel contractuele als buitencontractuele verbintenissen onderscheiden: vrijheid, zekerheid, rechtvaardigheid en efficiëntie. De Franse auteur Ghestin maakt dan weer in een boek over contractenrecht op vergelijkbare wijze een onderscheid tussen de vrijheid, de rechtvaardigheid en het maatschappelijk nut dat volgens hem de zekerheid en de efficiëntie uit de DCFR beginselen omvat.⁸⁴

26. WAARDE – De bijkomende waarde van die beginselen is relatief. Ze bieden geen pasklaar antwoord voor een concreet probleem. De inhoud van die beginselen is immers niet omlijnd en ze staan evenmin in een strikte hiërarchische verhouding. Een set van beginselen draagt wel bij tot een beter begrip van hoe de wetgever of de rechtspraak uiteenlopende rechtsregels uiteindelijk heeft geformuleerd na de belangen van partijen, derden en samenleving op een welbepaalde wijze te hebben afgewogen. Die beginselen kunnen er ook een idee van geven hoe een rechtsregel verder zou kunnen worden verfijnd. Ten slotte worden ze meermaals gebruikt om een, min of meer alomvattend, theoretisch kader aan te reiken waarmee de diverse rechtsregels van het verbintenissenrecht kunnen worden begrepen.

Het gaat met andere woorden om dragende beginselen of kernideeën die bij moeilijke gevallen richting geven of materiële bronnen van het recht, wat niet belet dat sommige van die beginselen ook de status van rechtsregel krijgen (zoals de contractvrijheid die het statuut van privaatrechtelijke vrijheid geniet en ook dat van grondrecht in de EU heeft gekregen).

⁸⁴ J. Ghestin, G. LOISEAU en Y.-M. SERINET, *La formation du contrat*, I, *Le contrat – Le consentement*, Parijs, LGDJ, 2013, nr. 178.

Zie de drie volgende beginselen van contractenrecht voorgesteld door de Association Henri Capitant:⁸⁵

Section I: Freedom of contract

Article 0-101: Freedom of the parties to enter into a contract

Each party is free to contract and to choose the other party.

The parties are free to determine the content of the contract and the rules of form which apply to it.

Freedom of contract operates subject to compliance with mandatory rules.

Article 0-102: Respect for the freedom and rights of third parties

Each party can only contract for themselves, unless otherwise provided.

A contract can only produce an effect in as much as it does not result in an infringement of unlawful modification of third party rights.

Article 0-103: Freedom of the parties to modify or put an end to the contract

By their mutual agreement, the parties are free, at any moment, to terminate the contract or to modify it.

Unilateral termination is only effective in respect of contracts for an indefinite period.

Section II: Contractual Certainty

Article 0-201: Principle of binding force

A contract which is lawfully concluded has binding force between the parties.

In addition to the performance of the contractual obligations, each party is bound to comply with the duties which can be implied from the principle of contractual fairness.

In the course of performance, the binding force of the contract can be called into question if an unforeseeable change of circumstances seriously compromises the usefulness of the contract for one of the parties.

Article 0-202: Right to performance

Each party can demand from the other party the performance of the other party's obligation as provided in the contract.

Article 0-203: Rights and duties of third parties

A contract creates a situation which third parties must respect and upon which they may rely without being able to require performance.

Article 0-204: Principle favouring the maintenance of the contract

When a contract is subject to interpretation, or when its validity or performance is threatened, the effectiveness of the contract should be preferred if its destruction would harm the legitimate interests of one of the parties.

Section III: Contractual Fairness

Article 0-301: General duty of good faith and fair dealing

Each party is bound to act in conformity with the requirements of good faith and fair dealing, from the negotiation of the contract until all of its provisions have been given effect.

The parties may neither exclude this duty, nor limit it.

Article 0-302: Performance in good faith

Every contract must be performed in good faith.

The parties may avail themselves of the contractual rights and terms only in accordance with the objective that justified their inclusion in the contract.

Each party is required not to do anything that prevents the performance of the contract or that infringes the rights that the other party acquires from the contract.

Where one of the parties, without compromising the performance of the contract, has acted in such a way as to reduce the benefit that the other party could legitimately expect from the contract, the party is required, at the request of the other party, to renegotiate the contents of the contract.

Article 0-303: Duty to cooperate

The parties are bound to cooperate with each other when necessary for the performance of their contract.

Article 0-304: Duty of consistency

No party shall act inconsistently with any prior statements made by the party or behaviour on the part of the party, upon which the other party may legitimately have relied.

§ 2. Algemene rechtsbeginselen

27. ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN EN ALGEMENE NORMEN – De richtinggevende beginselen zijn niet te verwarren met de algemene rechtsbeginselen, die formele bronnen

⁸⁵ Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference : Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München, Sellier, p. 420 e.v.

van recht zijn. Terwijl de richtinggevende beginselen slechts inspiratie geven bij het begrip of de verdere ontwikkeling van wettelijke of jurisprudentiële rechtsregels, zijn diverse algemene rechtsbeginselen tot stand gekomen, die weliswaar vaag of open worden genoemd maar die niettemin rechtsregels of normen zijn en het verbintenissenrecht (of zelfs het vermogensrecht) overspannen. Zo moet in elke verbintenisrechtelijke context rekening worden gehouden met de drie volgende algemene rechtsbeginselen: *fraus omnia corrumpit*, het verbod van rechtsmisbruik en het verbod van wetsontduiking.

Die drie algemene rechtsbeginselen die in de praktijk niet zo gemakkelijk te onderscheiden zijn, brengen omwille van bijzondere feitelijke omstandigheden (onbehoorlijk gedrag) een correctie aan op de toepasselijkheid van een regel van objectief recht dan wel op de mogelijkheid om een subjectief recht uit te oefenen. In geval van *fraus omnia corrumpit* heeft bedrog tot gevolg dat een anderszins toepasselijke rechtsregel wordt uitgeschakeld. In geval van wetsontduiking wordt omwille van het opzettelijk willen omzeilen van een rechtsregel die rechtsregel (verbod of gebod) toch toegepast ook al bevindt een persoon zich *stricto sensu* niet in de toepassingsvoorwaarden ervan. In geval van rechtsmisbruik wordt een subjectief recht gematigd omdat het excessief wordt uitgeoefend.

I. *Fraus omnia corrumpit*

28. FRAUS – Vooreerst moet elke persoon in zijn gedragingen rekening houden met het algemeen rechtsbeginsel dat is uitgedrukt in het adagium *Fraus omnia corrumpit*.⁸⁶ Dit beginsel belet een persoon zich te beroepen op de rechtsgevolgen die normaliter zouden intreden indien hij zich bedrieglijk – dit is met het oogmerk om een partij of een derde schade te berokkenen – gedraagt of (aldus de formule van het Hof van Cassatie) “*bedrog of oneerlijkheid aanwendt om schade te berokkenen of winst te behalen*”. Het algemeen rechtsbeginsel belet dat het bedrog de dader voordeel verschaft.⁸⁷

Het opzettelijk stellen van een foutief handelen volstaat niet voor de toepassing van dit algemeen rechtsbeginsel. De intentie moet erop gericht zijn schade te berokkenen of winst te behalen.⁸⁸

⁸⁶ Cass. 6 november 2002, AR P.01.0118.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20021106-16, concl. adv.-gen. J. SPREUTELS (m.b.t. de gevolgen ervan t.a.v. buitencontractuele aansprakelijkheid wegens een opzettelijk misdrijf). Zie ook Cass. 9 oktober 2007, AR P.07.0604.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071009-4; Cass. 3 oktober 1997, AR C.96.0318.F (verval van bouwvergunning). Er wordt soms wel een te verregaand gevolg aan *fraus omnia corrumpit* gegeven, zo blijkt uit Cass. 23 februari 2005, AR P.04.1517.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050223-4 (schade veroorzaakt door de mededader aan een misdrijf van bedrieglijk onvermogen is niet noodzakelijk de onbetaalde schuld van de bedrieger, maar wel het verlies van de kans om de schuld terugbetaald te krijgen). Zie verder de thesis van A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 516 p.

⁸⁷ Cass. 18 maart 2010, AR C.08.0502.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100318-5 (carwash-geval).

⁸⁸ Cass. 16 november 2015, AR S.14.0097.F.

Een persoon wordt omwille van zijn bedrieglijk handelen verhinderd zich te beroepen op rechtsregels die normaliter van toepassing zijn op de bedrieglijk verrichte gedraging.

Zo dringt de Belgische causaliteitsregel (equivalentieeler) op dat een foutief handelende persoon niet de volledige schade moet dragen indien het slachtoffer een eigen fout heeft begaan die de schade veroorzaakt. Een dader van een opzettelijk misdrijf kan evenwel geen aanspraak maken op een verdeling van de aansprakelijkheid wegens de fout van het slachtoffer.⁸⁹

Om dezelfde reden krijgt een *rechtshandeling* die bedrieglijk is verkregen, geen uitwerking. Ze is noch aan partijen noch aan derden tegenwerpelijk; er wordt m.a.w. geen enkel gevolg aan gegeven. Zo ook verklaart *Fraus omnia corrumpit* waarom het wilsgebrek bedrog niet verschoonbaar moet zijn.⁹⁰ Derden kunnen dan weer de schuldenaar beletten het door hem beoogde, verboden resultaat van een bedrieglijke handeling te bereiken.⁹¹

II. Verbod van rechtsmisbruik

29. ALGEMEEN CRITERIUM – Daarnaast is een titularis van een subjectief recht die bij de uitoefening ervan in principe vrij is om het al dan niet uit te oefenen, steeds beperkt door het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van rechtsmisbruik.⁹² Wie een recht heeft, mag het daarom nog niet altijd uitoefenen.

Volgens dit verbod mag een persoon niet kennelijk buiten de grenzen treden van hoe een normaal zorgvuldige persoon van zijn subjectief recht gebruik zou maken.

Gezien het woord “kennelijk” in die formule, wordt van rechters verwacht dat ze met de toepassing van dit verbod omzichtig omspringen. Dat wordt geregeld uitgedrukt met de idee dat de rechter slechts een marginale controle uitoefent op de uitoefening van subjectieve rechten. Het komt erop neer dat het verbod excessen in rechtsuitoefening viseert.

⁸⁹ Cass. 9 oktober 2007, AR P.07.0604.N. Dit is ook het geval voor de aansteller die verantwoordelijk is voor een opzettelijk misdrijf door zijn aangestelde (Cass. 30 september 2015, AR P.14.0474.F). Wanneer dan weer twee personen samenlopende fouten begingen die schade veroorzaakten aan een derde, dan zal *fraus omnia corrumpit* dan weer niet beletten dat de aansprakelijkheid tussen die twee personen in functie van de ernst van hun fouten is te verdelen, ook al is een van hun fouten opzettelijk (Cass. 2 oktober 2009, AR C.08.0168.F; zie ook Cass. 16 mei 2011, AR C.10.0214.N). Voor verdere nuances: Cass. 3 maart 2011, AR C.07.0312.F, concl. adv.-gen. A. Henkes i.v.m. indirect profijt).

⁹⁰ Dit geldt op het vlak van de schadevergoeding bij bedrog: Cass. 18 maart 2010, AR C.08.0502.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20100318-5&idxc_id=241447&lang=NL (“Wanneer bedrog leidt tot de nietigverklaring van de overeenkomst, kan hij die het bedrog heeft gepleegd de onvoorzichtigheid of de zelfs grove en onverschoonbare nalatigheid van de medecontractant niet invoeren en blijft hij, ongeacht dergelijke fout van het slachtoffer van het bedrog, tot integraal herstel van de schade gehouden”).

⁹¹ Cass. 19 maart 2004, AR C.03.0114.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040319-5 (oprichting van vennootschap en derdenbeslag voor schuld van oprichter).

⁹² In de rechtsorde van de EU wordt dit verbod evenzeer als een algemeen rechtsbeginsel erkend, zie L. LENAERTS, “The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law”, *ERPL* 2010, 1121-1154.

Het verbod van rechtsmisbruik geldt voor om het even welk recht (zoals een zakelijk of persoonlijk recht). Het verbod geldt ook al steunt dat recht op een wet,⁹³ zelfs als de overtreding ervan strafrechtelijk kan worden gesanctioneerd⁹⁴ of de openbare orde raakt, of het recht van openbare orde of van dwingend recht is.⁹⁵

Rechtsmisbruik veronderstelt wel de abusieve uitoefening van een *recht*. Daaruit wordt minstens door sommigen afgeleid dat de uitoefening van een vrijheid niet aan het verbod van rechtsmisbruik (maar wel aan de algemene zorgvuldigheidsnorm) kan worden afgetoetst (zij het dat het Hof van Cassatie dat standpunt niet lijkt te delen, zie infra nr. 89). Tevens leidt het Hof van Cassatie eruit af dat rechtsmisbruik niet kan voorliggen wanneer enkel maar geen gebruik wordt gemaakt van een wettelijke mogelijkheid.⁹⁶

30. SANCTIES – Een miskennen van het verbod van rechtsmisbruik wordt gesanctioneerd, ofwel doordat de uitoefening van dit recht wordt gematigd, ofwel doordat de persoon die misbruik maakt van zijn recht, de erdoor veroorzaakte schade moet vergoeden.

31. SPECIFIEKE CRITERIA – In de rechtsleer en rechtspraak wordt het algemene criterium nader in meer specifieke criteria geconcretiseerd. Zo zou er sprake zijn van rechtsmisbruik als de houder van het subjectief recht handelt 1) met de bedoeling te schaden, 2) zonder enig belang, 3) door het recht te gebruiken met een ander doel dan waarvoor het recht is gecreëerd,⁹⁷ 4) door te kiezen voor een wijze van rechtsuitoefening die het meest schadelijk is voor een ander terwijl een andere wijze hetzelfde voordeel voor de houder van het subjectief recht zou hebben opgeleverd maar minder schade zou hebben veroorzaakt,⁹⁸ 5) door te kiezen voor een wijze van rechtsuitoefening die disproportioneel schade toebrengt in vergelijking met het voordeel dat ze meebrengt voor de houder van het recht⁹⁹ of 6) volgens

⁹³ Cass. 9 september 2011, AR C.10.0158.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110909-2 (rooien van bomen).

⁹⁴ Cass. 10 juni 2004, AR C.02.0039.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040610-5 (milieuwetgeving).

⁹⁵ Cass. 22 september 2008, AR S.05.0102.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080922-5; Cass. 2 april 2015, AR C.14.0281.F, concl. adv.-gen. J.F. Leclercq (m.b.t. art. 634 W.Venn.).

⁹⁶ Cass. 16 november 2007, AR C.06.0349.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071116-3 (art. 1724 BW m.b.t. het uitvoeren van werkzaamheden door de verhuurder met regresmogelijkheid op huurder).

⁹⁷ Bijv. Cass. 26 september 2014, AR C.13.0518.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140926-3 (contractueel recht van terugkoop); Cass. 13 januari 2012, AR C.11.0135.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120113-3; Cass. 7 september 2006, AR C.04.0032.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060907-4 en AR C.04.0033.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060907-5 (art. 841 BW). Zie ook J.F. Leclercq, concl. onder Cass. 2 april 2015, AR C.14.0281.F (art. 634 W.Venn.).

⁹⁸ Cass. 10 juni 2004, AR C.02.0039.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040610-5 (vordering om waterafloop te verwijderen).

⁹⁹ Bijv. Cass. 19 maart 2015, AR C.13.0218.F (subsidie-overeenkomst; de feitenrechter moet onderzoeken of de schade van de ene partij buiten proportie staat ten opzichte van het voordeel dat de andere partij nastreeft of bekomt); Cass. 17 januari 2011, AR C.10.0246.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110117-2 (opzegging en opschorting van krediet); Cass. 6 januari 2011, AR C.09.0624.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110106-4; Cass. 5 december 2014, AR C.14.0061.N (uitdrukkelijk ontbindend beding - geen rechtsmisbruik).

sommigen, zij het zeer bekritiseerbaar, met miskenning van de gerechtvaardigde verwachting van een ander.

III. Verbod van wetsontduiking

32. WETSONTDUIKING – Ten slotte is elke persoon ook in zijn vrijheid beperkt door het verbod van wetsontduiking. Soms blijft een persoon wel binnen de formele grenzen van het objectieve recht, maar handelt hij toch onrechtmatig door de wet (of, beter, de rechtsregel) te ontduiken. Wetsontduiking doet zich voor wanneer een persoon het resultaat dat de wetgever door een imperatieve rechtsregel wil verbieden, probeert te bereiken door zich te beroepen op een andere rechtsregel die de handeling schijnbaar wel toelaat. Hij wringt zich uit de toepassingsvoorwaarden van de ontdoken rechtsregel en bereikt het verboden resultaat door toepassing te maken van een andere rechtsregel.

Een typevoorbeeld is het geval waarbij iemand (A) met een welbepaalde persoon (B) een bepaalde overeenkomst niet mag sluiten en daarom de beoogde overeenkomst met een ander (C) sluit, die dan vervolgens dezelfde overeenkomst met B sluit.¹⁰⁰

33. VEREISTE VAN INTENTIE – Ondanks de kritiek in sommige rechtsleer op het bestaan van die rechtsfiguur, erkent het Hof van Cassatie een verbod van wetsontduiking (dat minstens volgens het O.M. een algemeen rechtsbeginsel is). Wel moet sprake zijn van een intentioneel element, meer bepaald een opzet om een wet van openbare orde of een louter dwingende wet bedrieglijk te omzeilen.¹⁰¹

34. VERSUS RECHTSMISBRUIK EN VEINZING – Wetsontduiking is niet altijd gemakkelijk van andere rechtsfiguren te onderscheiden.

Terwijl wetsontduiking slaat op de ontduiking van een objectieve rechtsregel, heeft rechtsmisbruik betrekking op het misbruik van *subjectieve* rechten.

Terwijl de partijen bij wetsontduiking wel alle gevolgen van de gestelde rechtshandeling(en) aanvaarden, willen partijen met simulatie of veinzing niet de rechtsgevolgen van de geveinsde rechtshandeling, al is de grens in de praktijk soms moeilijk.

35. SANCTIES – Aan een inbreuk op het verbod van wetsontduiking kunnen uiteenlopende sancties worden gekoppeld. In dergelijke omstandigheden kan worden gezegd dat de persoon niet handelt in overeenstemming met wat van een normaal zorgvuldige en

¹⁰⁰ Zie, ook voor een uitgebreidere analyse, W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Story, 1987, nr. 75, p. 207.

¹⁰¹ Cass. 14 november 2005, AR C.01.0084.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20051114-4.

omzichtige persoon mag worden verwacht, zodat hij ertoe gehouden is om de erdoor aan derden veroorzaakte schade te herstellen (art. 1382-1383 BW). Daarnaast is de met wetsontduiking gestelde rechtshandeling (zoals een overeenkomst) ook strijdig met artikel 6 BW, zodat daaraan geen gevolgen kunnen toekomen en de rechtshandeling volledig of gedeeltelijk nietig kan worden verklaard.

§ 3. Doorwerking van grondrechten

36. VERTICALE EN HORIZONTALE WERKING VAN GRONDRECHTEN – Ten slotte is het verbintenissenrecht steeds meer gekenmerkt door een toenemend belang van grondrechten.

Er is een toenemende tendens ontstaan om rechten op te delen in functie van de vraag of ze al dan niet grondrechten zijn. Te denken is aan het grondrecht op privéleven, familieleven, non-discriminatie, menselijke waardigheid, fysieke integriteit, ... Het onderscheid tussen grondrechten en “gewone” rechten is echter moeilijk te maken.¹⁰² Weliswaar zijn die grondrechten meestal in de Grondwet of in een internationaal verdrag opgenomen, maar de aanduiding van de rechtsbron is maar mager om een recht als een grondrecht te definiëren.

Traditioneel was het bepalend dat een grondrecht niet tegen elkeen kon worden afgedwongen. Aan grondrechten kwam namelijk enkel een verticale werking toe, dit is als bescherming van rechtsonderhorigen ten aanzien van de overheid, zodat ze enkel in publiekrechtelijke cursussen aan bod kwamen.

Geleidelijk is evenwel aanvaard dat grondrechten ook in privaatrechtelijke (zoals contractuele) relaties tussen rechtsonderhorigen onderling een rol spelen en dus ook een horizontale werking hebben.

Velen lijken de grondrechten te catalogeren onder “algemene” rechten, die dan te onderscheiden zijn van meer specifieke rechten, zoals persoonlijke en zakelijke rechten. Of nog, de grondrechten zijn eerder principes die een belangenafweging behoeven, dan regels met een welomlijnde inhoud.

Van Gerven omschreef dat onderscheid als volgt:¹⁰³

“the legal position which the right confers upon a legal “subject” and which is based on, i.e. can be derived from, a legal rule, can be general – such as the basic right to life, body and health or the fundamental freedom of expression or the equally fundamental freedom to make contracts, or assign property, but also such as the economic freedoms, as embodied in the EC Treaty – in that they pertain to very large classes of persons, even, for some, to all human beings. However, such a legal position can also be very specific, such as a right *in rem* or *in personam*, in that it gives a full or limited dominance over a specific object or over some form of behaviour by another person who is bound to behave in that way.”

¹⁰² Zie over de verschillende onderscheidingscriteria J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Paris, Thémis PU, 2011, p. 163-172.

¹⁰³ In W. VAN GERVEN, “Of Rights, Remedies and Procedures”, *Common Market Law Review* 2000, 502-503 (met weglating van voetnoten en met eigen onderlijning).

De doorwerking van grondrechten in privaatrechtelijke relaties komt op twee wijzen tot stand. De doorwerking kan deels gebeuren op grond van bijzondere wetten zoals de antidiscriminatiewetten, in welk geval sprake is van rechtstreekse doorwerking (of directe horizontale werking). Daarnaast komt de doorwerking ook deels tot stand in de rechtspraak doorheen algemene normen, in welk geval sprake is van onrechtstreekse doorwerking (of indirecte horizontale werking).

37. RECHTSTREEKSE DOORWERKING VIA BIJZONDERE WETTEN – Door bijzondere wetten heeft de wetgever bepaalde grondrechten rechtstreeks in verhoudingen tussen rechtsonderhorigen laten doorwerken.

Zo wordt het recht op privacy voor het aspect van verwerking van persoonsgegevens bij een specifieke wet geregeld. Daardoor moeten rechtsonderhorigen krachtens de privacywet rekening houden met het recht op privacy bij de verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen.¹⁰⁴

De belangrijkste bijzondere wetgeving is de antidiscriminatieregelgeving die¹⁰⁵ in drie basiswetten is opgesplitst in functie van de geïsoleerde (gesloten lijsten van) discriminatiegronden:¹⁰⁶

- (1) de antiracismewet van 30 juli 1981 in haar huidige vorm¹⁰⁷ heeft betrekking op de bestrijding van rassendiscriminatie, meer bepaald op grond van "*nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming*";
- (2) de genderwet van 10 mei 2007¹⁰⁸ heeft betrekking op de bestrijding van discriminatie op grond van geslacht;
- (3) de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007¹⁰⁹ heeft betrekking op de bestrijding van discriminatie op grond van "*leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging,*

¹⁰⁴ Wet van 8 december 1992 voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

¹⁰⁵ Na diverse wetswijzigingen en de tussenkomst van het Grondwettelijk Hof, en, grotendeels ingevolge diverse Europese richtlijnen.

¹⁰⁶ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, waarbij de voormalige Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (*BS* 17 maart 2003) werd opgeheven.

¹⁰⁷ Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, zoals gewijzigd bij Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Voor een voorbeeld van veroordeling zie Antwerpen 17 november 1995, *AJT* 1995-96, 418 (weigering koffie - "bruine apen"); Corr. Rb. Antwerpen 21 juni 1996, *T.Vreemd* 1996, 165 (huur - "van nature Belg" als vereiste).

¹⁰⁸ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

¹⁰⁹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. Zie ook GWH 2 april 2009, nr. 64/2009, <http://www.const-court.be/public/n/2009/2009-064n.pdf> (m.b.t. syndicaal lidmaatschap).

taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap en sociale afkomst".¹¹⁰

Elk van die drie wetten (lees vooral de antidiscriminatiewet voor deze cursus) wordt op quasi-identieke wijze gestructureerd:

- Vooreerst wordt in hoofdstuk 3 van titel I het toepassingsgebied van elke wet bepaald: discriminatie is telkens onder meer verboden bij "*de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn*" of "*de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek*" (art. 5 § 1, 1° en 8° antidiscriminatiewet).
- Binnen dat toepassingsgebied is elke vorm van discriminatie verboden (zie telkens titel III, hoofdstuk 1). Discriminatie is een niet-gerechtigd (direct dan wel indirect) onderscheid (art. 4, 7° en 9° antidiscriminatiewet).
- In titel II van de drie wetten worden de diverse rechtvaardigingsgronden opgesomd (art. 7 e.v. antidiscriminatiewet).
- In hoofdstuk 2 van titel III worden telkens de diverse beschermingsmechanismen tegen discriminatie uitgewerkt. Zo zijn bedingen die strijdig zijn met de bepalingen van die wet en bedingen die bepalen dat een of meer contractpartijen bij voorbaat van de bij die wet gewaarborgde rechten afzien, nietig (art. 15 antidiscriminatiewet). Daarnaast kan het slachtoffer, naargelang van het geval, op grond van hetzij contractuele, hetzij buitencontractuele aansprakelijkheid, schadevergoeding vorderen. Vermits het in de praktijk vaak moeilijk was gebleken om de geleden schade te bewijzen, kan het slachtoffer van discriminatie opteren voor de wettelijk bepaalde forfaitaire schadevergoeding (art. 18 antidiscriminatiewet). Ten slotte kan ook gebruik worden gemaakt van de vordering tot staken (art. 20 antidiscriminatiewet).¹¹¹
- In titel V wordt een specifieke regeling van bewijslast ingevoerd: het slachtoffer dient de feiten aan te voeren die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, waarna de verweerder het gebrek aan discriminatie moet bewijzen (art. 28 antidiscriminatiewet).
- Ten slotte worden in Titel IV telkens ook strafrechtelijke sancties voor bepaalde inbreuken voorzien (art. 21-26 antidiscriminatiewet).

38. ONRECHTSTREEKSE DOORWERKING – Buiten die bijzondere wetten om, is in de rechtspraak echter geleidelijk ook een onrechtstreekse horizontale werking van grondrechten

¹¹⁰ De beschermde criteria zoals gedefinieerd in artikel 4, 4° van die wet. Bijv. Gent 20 januari 2011, *RW* 2011-12, 874 (reisorganisator en handicap – vordering tot staking – art. 20 Wet van 10 mei 2007), noot A. D'ESPALLIER, "Non-discriminatie ten aanzien van personen met een functiebeperking: redelijke aanpassingen en het VN-Verdrag".

¹¹¹ Bijv. Rb. Nijvel 19 april 2005, *JLMB* 2005, 934; J. KUSTERS, "Huiseigenaar veroordeeld voor huurweigering aan homokoppel", *De Juristenkrant* 2005, 12.

aanvaard. Ze wordt onrechtstreekse doorwerking of reflexwerking genoemd, omdat ze tot stand komt doorheen de toepassing van uiteenlopende open normen (ook vage, algemene of blanco normen genoemd). De sanctionering van een inbreuk op een grondrecht door een particulier gebeurt dan ook volgens de sancties die eigen zijn aan die open normen.

Naargelang van het geval, gaat het om

- open normen die in de fase van *vóór* en bij het *sluiten* van een overeenkomst gelden, zoals
 - de regel dat een overeenkomst, op straffe van absolute nietigheid, aan de openbare orde of de goede zeden geen afbreuk mag doen (art. 6 BW);
 - de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 1382-1383 BW (buitencontractuele aansprakelijkheid),
 - het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van rechtsmisbruik in de precontractuele fase (al is de toepassing van dit verbod in die fase betwistbaar, zie infra nr. 89),
- open normen die in de fase van de *uitvoering* van een overeenkomst gelden, in het bijzonder de regel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (art. 1134, lid 3 BW).¹¹²

¹¹² Cass. 14 oktober 2010, AR C.09.0608.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101014-4 (m.b.t. onderhoudsuitkering en recht op menswaardig leven - art. 23 GW).

DEEL II. OVEREENKOMSTEN

HOOFDSTUK 1. HET LEVEN VAN EEN CONTRACT: OVERZICHT

39. BEGRIP OVEREENKOMST/CONTRACT – De overeenkomst behoort tot de meer algemene categorie van rechtshandelingen, dit zijn handelingen van een of meerdere personen, die erop gericht zijn de door het recht erkende rechtsgevolgen tot stand te doen komen. Een overeenkomst is een meerzijdige (vaak tweezijdige) rechtshandeling omdat minstens twee personen een wilsovereenstemming over een door het recht erkend rechtsgevolg bereiken.

Een overeenkomst is daarom te definiëren als een overeenstemming van de (veruitwendigde) wil van twee of meer personen die beogen een of meerdere door het recht erkende rechtsgevolgen (voornamelijk het ontstaan, de wijziging, de overdracht of de uitdoving van een of meerdere verbintenissen) tot stand te brengen.

Strikt gezien is een onderscheid te maken tussen een contract en een overeenkomst. Een contract is de overeenkomst die verbintenissen doet ontstaan. De meer algemene term van overeenkomst omvat niet alleen contracten, maar ook die rechtshandelingen waarbij partijen verbintenissen wijzigen, overdragen, of doen uitdoven.

Vandaag de dag worden contract en overeenkomst evenwel doorgaans (ook in het juridisch taalgebruik) als synoniemen gehanteerd.

Over de verhouding tussen rechtshandeling (juridical act) en contract:

“The concept of contract naturally forms the heart of European contract law as it allows private individuals to give binding effect to their own matters and to their relationship with others. In this respect seeking to regulate the obligations arising from legal acts always give rise to the question of abstractness to be used: on the level of a contract or, more broadly, on the level of a ‘juridical act’. The legislator is therefore faced with a choice between either referring all rules to abstract concepts of juridical acts and treating the contract as a particular case thereof or principally regulating the contract and possibly allowing for contractual rules to be applicable to other juridical acts.

The European legislator has adopted the second approach: the contract forms the core of the directives and regulations which regulate the European law of obligations. This indeed has practical reasons as the concept of a juridical act is a theoretical approach which is not used in many legal systems; in turn the notion of a contract is widely understood (and is the most frequent form of a juridical act) thereby allowing for European rules to instead be attached simply and clearly to this category. Where European private law is concerned one has to bear in mind that it has not been styled as a comprehensive system; European directives have not aimed at creating a complete European system but merely supplement the contract law of the Member States. By comparison, the German legal system – influenced by pandectism – adopts the model of a juridical act (‘Rechtsgeschäft’) due to its role in creating a comprehensive legal system.”¹¹³

40. UITEENLOPENDE BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN – Meer concreet worden de meest uiteenlopende soorten van overeenkomsten gesloten: koop, huur van een onroerend goed (gemeenrechtelijke huur, woninghuur, handelshuur of pacht) of van een roerend goed, huur

¹¹³ R. Schulze en F. Zoll, *European Contract Law*, München, Beck, 2016, p. 33-34 (met weglating van voetnoten).

van een handelszaak (of huuruitbating), aanneming, lastgeving, ruil, bruikleen, verbruikleen, lening op interest, krediet, dading, bewaargeving, verzekering, leasing, factoring, timesharing, licentie, vervoer, concessie, handelsagentuur, commissie, pand, borgtocht, oprichting van een vennootschap, arbeidsovereenkomst, ...

De aard van en de specifieke regels voor die diverse soorten van bijzondere overeenkomsten worden in diverse andere opleidingsonderdelen behandeld.

De cursus van Algemeen Verbintenissenrecht heeft betrekking op de algemene regels (al dan niet van dwingend recht of van openbare orde), die in principe gelden voor om het even welke bijzondere overeenkomst, tenzij wanneer en in de mate dat een bijzondere wet van die algemene regels afwijkt.

41. TOTSTANDKOMING VAN EEN OVEREENKOMST – De totstandkoming van een overeenkomst vereist een wilsovereenstemming van minstens twee partijen, die beogen rechtsgevolgen (meestal verbintenissen) tot stand te brengen.

Uiteraard ontstaat een overeenkomst niet wanneer alleen maar de interne wil van twee partijen met elkaar overeenstemt. Voor het ontstaan van een overeenkomst is ook een veruiterlijking van de interne wil van elke partij vereist, wat gebeurt in wat we klassiek een wilsverklaring of wilsuiting noemen. Dit gebeurt door de aanvaarding van andermans aanbod, al dan niet na (soms langdurige) onderhandelingen.

Doorgaans ontstaat een overeenkomst door de loutere veruiterlijkte wilsovereenstemming. Ten aanzien van bepaalde types van overeenkomsten moeten echter bepaalde formaliteiten/vormvereisten worden vervuld (formeel contracten). Voor het ontstaan van nog andere types van overeenkomsten moet een zaak worden afgegeven (zakelijke contracten).

Om te weten of een werkelijke wilsovereenstemming is bereikt, is in principe de werkelijke wil en niet de verklaarde wil doorslaggevend. M.a.w., indien de wilsverklaring afwijkt van de werkelijke wil, gaat de voorrang volgens de in België geldende wilsleer uit naar de werkelijke wil.

Het proces van de totstandkoming van een overeenkomst toont dat elke persoon geniet van een (zij het in vele opzichten beperkte) contractvrijheid en hij door de uitoefening van die vrijheid zichzelf bindt. Er wordt in de rechtsleer nog steeds flink wat inkt verspeeld aan de vraag of de wilsautonomie de verbindende kracht van overeenkomsten al dan niet rechtvaardigt.

42. GELDIGHEID VAN EEN OVEREENKOMST – Daarnaast komt een overeenkomst slechts geldig tot stand indien de wil van elke partij aan bepaalde bijkomende vereisten voldoet (art. 1108 BW).

Vooreerst moet de wil/toestemming van elke partij volwaardig zijn, in de zin dat ze aan bepaalde kwantitatieve minimumvoorwaarden moet voldoen. Dat wordt in de theorie van de wilsgebreken verwoord: de wil van een partij mag niet door een door het recht geviseerde dwaling, bedrog of geweld zijn aangetast.

Daarnaast moeten partijen ook de bekwaamheid hebben om een overeenkomst te kunnen sluiten (de vereiste handelingsbekwaamheid).

Daar komt nog bij dat de aangegane verbintenissen ook een voorwerp en een oorzaak moeten hebben, die aan bepaalde minimale kwaliteitsvereisten moeten voldoen (zo mogen ze geen afbreuk doen aan de openbare orde). Het voorwerp van een verbintenis is de prestatie die door de schuldenaar wordt beloofd (wat is verschuldigd?; quid debetur?). De oorzaak (*causa*) van een verbintenis is een moeilijker begrip dat – algemeen gezegd – peilt naar de reden waarom iets verschuldigd is (cur debetur?).

Elk van de geldigheidsvoorwaarden moet op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst worden beoordeeld. De sanctie voor een gebrek in de totstandkoming van de overeenkomst is de nietigheid, die in het Belgische recht door een rechter is uit te spreken (de nietigverklaring).

Uitzonderlijk kan het verdwijnen van de oorzaak, het voorwerp of de toestemming na het sluiten van de overeenkomst leiden tot het verval of caducité van de overeenkomst.

43. WANPRESTATIE, OVERMACHT EN SANCTIES – Voorzover contractpartijen met bovenstaande geldigheidsvoorwaarden en met andere beperkingen van de contractvrijheid rekening hebben gehouden, bindt een overeenkomst hen (art. 1134, lid 1 BW). Dit betekent dat ze de door hen aangegane contractuele verbintenissen (middelen- dan wel resultaatsverbintenissen) moeten uitvoeren, tenzij ze zich op bevrijdende omstandigheden kunnen beroepen.

De niet-nakoming (waaronder de volledige niet-nakoming maar ook de gebrekkige nakoming of de laattijdige nakoming) van een contractuele verbintenis impliceert niet noodzakelijkerwijze dat de schuldenaar wordt gesanctioneerd. Wanneer de niet-nakoming niet aan hem toerekenbaar is maar het gevolg is van overmacht, dan is de schuldenaar bevrijd en staat er geen contractueel sanctiemechanisme ter beschikking van de schuldeiser. Meer nog, in bepaalde gevallen moet de schuldeiser van een verbintenis die door overmacht

is uitgedoofd, wel de wederzijdse verbintenis waartoe hij zichzelf had verbonden, uitvoeren. De risico's terzake staan bekend als de "risicoleer".

Wanneer de niet-nakoming daarentegen aan de schuldenaar toerekenbaar is, is sprake van een contractuele wanprestatie, een contractbreuk of een contractuele tekortkoming. Een schuldeiser kan volgens het gemeenrecht in principe (in principe na ingebrekestelling en onder voorbehoud van rechtsmisbruik) tussen diverse sancties kiezen: uitvoering in natura, vervangende schadevergoeding of, in het geval van wederkerige overeenkomsten, het recht om de uitvoering van de eigen prestatie op te schorten (exceptie van niet-nakoming of retentierecht) en de ontbinding (al dan niet met aanvullende schadevergoeding).

Net zoals contractpartijen in principe vrij zijn om de inhoud van hun respectieve prestaties te bepalen, hebben ze ook een grote vrijheid om in de overeenkomst te bepalen wanneer sprake is van wanprestatie of overmacht en om het gemeenrechtelijke sanctieapparaat te "contractualiseren", bijvoorbeeld door een schadebeding (of strafbeding), een exonatiebeding of een uitdrukkelijk ontbindend beding in het contract in te lassen.

44. DERDENWERKING – Een overeenkomst is alleen bindend voor partijen. Dit is de regel van de relativiteit van de overeenkomst. Een derde (d.i. een niet-partij) is op grond van andermans overeenkomst nooit schuldenaar, tenzij hij persoonlijk erin zou toestemmen. Uitzonderlijk kan hij wel schuldeiser op grond van andermans overeenkomst worden, namelijk in de gevallen dat die overeenkomst een beding ten behoeve van een derde (derdenbeding) bevat, de rechtspraak een rechtstreekse aanspraak op grond van de accessoriumtheorie aanvaardt, de wet een rechtstreekse vordering aan een derde toekent of een schuldvordering bij contract wordt overgedragen.

Al wordt een overeenkomst tussen welbepaalde personen ("partijen") gesloten, dit sluit niet uit dat ze op anderen ("derden") een impact kan hebben. Dit is de regel van de tegenstelbaarheid of (volgens taalpuristen) de tegenwerpelijkheid van overeenkomsten aan derden. Wanneer bijvoorbeeld een persoon (A) een welbepaalde dienst aan een bepaalde onderneming (B) levert en zich er onder meer toe heeft verbonden om voor andere ondernemingen niet dezelfde dienst te leveren (niet-concurrentiebeding), dan is een onderneming (C) die toch die dienst van die persoon (A) afneemt, mogelijks aansprakelijk tegenover de onderneming (B) die van het niet-concurrentiebeding geniet, ook al is ze geen partij bij het dienstverleningscontract tussen A en B dat het niet-concurrentiebeding bevat. Het niet-concurrentiebeding heeft externe gevolgen, waarvan de reikwijdte in de leer van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk wordt geanalyseerd.

45. EINDE VAN DE OVEREENKOMST – Eens de contractuele verbintenissen zijn nagekomen, komt een einde aan de overeenkomst. Dit is ook het geval wanneer de overeenkomst wegens wanprestatie wordt ontbonden of wegens overmacht uitdooft. Een overeenkomst

kan evenwel nog om andere redenen uitdoven, bijvoorbeeld omdat een partij eraan verzaakt of haar herroept, omdat de overeenkomst om een of andere reden nietig wordt verklaard, omdat het voorwerp (of de oorzaak?) van een contractuele verbintenis of de toestemming van een partij ná het sluiten van de overeenkomst wegvalt (verval), omdat een partij haar wettelijk bepaald of contractueel bedongen recht uitoefent om de overeenkomst eenzijdig (al dan niet met een opzegtermijn) op te zeggen (eenzijdige opzegging) of omdat partijen een akkoord bereiken om de overeenkomst te beëindigen (wederzijdse opzegging).

HOOFDSTUK 2. DIVERSE CATEGORIEËN VAN OVEREENKOMSTEN

46. UITEENLOPENDE CATEGORISERINGEN – Overeenkomsten worden van oudsher in diverse categorieën opgesplitst omdat de toepasselijke rechtsregels in functie daarvan verschillen. De categorieën worden benoemd in het BW, bijzondere wetgeving (al dan niet na omzetting van Europese richtlijnen) of rechtspraak en rechtsleer. Hierna wordt telkens uitgelegd waaruit het onderscheid bestaat en waarom dit onderscheid onder meer van belang kan zijn, zonder daarbij nog te kunnen wijzen op allerlei mogelijke rechtsgevolgen uit andere rechtstakken (zoals het fiscaal recht, het sociaal recht, ...).

§ 1. Benoemde, onbenoemde of gemengde overeenkomsten

47. BENOEMDE OF ONBENOEMDE CONTRACTEN – Een aantal bijzondere overeenkomsten worden in het BW of in andere wetboeken (bijvoorbeeld W.Kh. of WER) of bijzondere wetten onderscheiden, waarvoor telkens een set van bijzondere rechtsregels geldt (zie art. 1107 BW). Dit zijn de benoemde overeenkomsten. De definitie en de rechtsregels met betrekking tot elke benoemde overeenkomst worden in diverse andere opleidingsonderdelen behandeld.

Gelet op de contractvrijheid (zie infra nr. 82 e.v.), is het echter onmogelijk om alle mogelijke overeenkomsten aan een specifieke wettelijke regeling te onderwerpen. Naast de benoemde overeenkomsten, bestaan er dan ook heel wat in de wetgeving onbenoemde overeenkomsten. Die overeenkomsten worden meestal beheerst door de regels die *mutatis mutandis* van toepassing zijn op een benoemde overeenkomst waarmee de onbenoemde overeenkomst veel gelijkenissen vertoont, in de mate dat die regels verenigbaar zijn met de aard van de onbenoemde overeenkomst.

48. GEMENGDE CONTRACTEN – Sommige onbenoemde overeenkomsten zijn gemengde overeenkomsten. Dit zijn overeenkomsten die bestanddelen van twee of meer benoemde overeenkomsten bevatten (zoals een arbeidsovereenkomst en huur in geval van conciërgeovereenkomst). Om te bepalen welke regels ten aanzien van die gemengde overeenkomsten gelden, ontwikkelde de rechtsleer drie theorieën die afwisselend, afhankelijk van het concrete geval, worden aangewend:

- de combinatietheorie (vooral geschikt als de bestanddelen van de overeenkomst goed te onderscheiden zijn),
- de absorptietheorie (vooral geschikt als een van de bestanddelen overheerst) en
- de theorie van de overeenkomst sui generis (vooral geschikt als geen van beide andere theorieën kunnen worden toegepast).¹¹⁴

¹¹⁴ Zie Cass. 6 december 2007, AR 06.0347.N, *TBH* 2008, 105, niet gepubliceerd op *juridat* (m.b.t. handelshuur/contract *sui generis*). Tot het bestaan van een contract *sui generis* is niet te vlug te besluiten, zie bijv. Cass. 10 september 2012, AR C.10.0636.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-

49. BELANG VAN HET ONDERSCHEID – Het onderscheid tussen benoemde, onbenoemde en gemengde overeenkomsten is dus van belang om de toepasselijke (suppletieve en/of imperatieve) rechtsregels te bepalen.

§ 2. Eenzijdige of wederkerige overeenkomsten

50. RECHTSHANDELING EN OVEREENKOMST – Zoals gezegd (zie supra), is elke overeenkomst (ook bijvoorbeeld een schenking) een meerzijdige rechtshandeling, een handeling van een persoon die de eraan verbonden rechtsgevolgen beoogt, waarbij de wil(suïting) van meerdere (minstens twee) personen op elkaar aansluit.

Ze is aldus te onderscheiden van een eenzijdige rechtshandeling (zoals een testament of aanbod), waarvoor slechts de wilsuïting van een persoon vereist is om de beoogde rechtsgevolgen tot stand te doen brengen en die dus geen aanvaarding door de bestemming behoeft.

51. EENZIJDIG OF WEDERKERIG – Een overeenkomst is wederkerig van aard indien beide contractpartijen een schuld aangaan (art. 1102 BW).

In geval van een eenzijdige overeenkomst gaat slechts een contractpartij een schuld aan (art. 1103 BW).

Alhoewel de zakelijke contracten (zoals een bewaargeving of een lening) wezenlijk een ruiloperatie inhouden, worden ze traditioneel toch als eenzijdige contracten beschouwd, omdat alleen de bewaarnemer en de ontlener tot een verbintenis (namelijk tot teruggave van de zaak) gehouden zijn. De afgifte van de zaak door de bewaargever of door de uitlener is geen verbintenis, maar een handeling die de zakelijke overeenkomst doet ontstaan. Een bewaarneming wordt uiteraard wel wederkerig wanneer de bewaargever in de overeenkomst een vergoeding aan de bewaarnemer heeft beloofd.

52. BELANG VAN HET ONDERSCHEID – Ten aanzien van wederkerige overeenkomsten staan de schuldeiser bijkomende sancties ter beschikking in geval van wanprestatie van zijn schuldenaar, namelijk de ontbinding wegens wanprestatie en de opschortingsrechten (retentierecht en enac, zie infra nr. 263 e.v.).

Ook de risicoleer bij overmacht verschilt naargelang de overeenkomst eenzijdig dan wel wederkerig is (zie infra nr. 239 e.v.).

Daarnaast is het bewijsrechtelijke formalisme van artikel 1325 BW alleen van toepassing op wederkerige overeenkomsten, terwijl de formaliteiten van artikel 1326 BW op (bepaalde) eenzijdige overeenkomsten (zoals een borgtocht) van toepassing zijn (zie infra nr. 500).

§ 3. Overeenkomsten om niet of onder bezwarende titel

53. OM NIET OF ONDER BEZWARENDE TITEL – Een overeenkomst is om niet, ten kosteloze titel of uit vrijgevigheid aangegaan wanneer een contractpartij een prestatie/voordeel aan haar medecontractant belooft zonder dat zij daarvoor een voordeel van haar medecontractant bekomt (art. 1105 BW). Voorbeelden zijn een schenking of een gratis dienstverlening (voorzover, zoals dat steeds geldt bij overeenkomsten (zie infra nr. 102), de partijen de intentie hadden om zich te verbinden).

Wanneer tegenover een beloofde prestatie wel een tegenprestatie staat, is de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten (art. 1106 BW).

Waar het onderscheid tussen overeenkomsten om niet en onder bezwarende titel meestal samenvalt met dat tussen eenzijdige en wederkerige overeenkomsten, is dat niet steeds het geval. Zo is een zakelijk contract vaak eenzijdig maar niet om niet.

54. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – De meeste rechtssystemen gaan ervan uit dat een persoon die een verbintenis om niet aangaat, tegen zichzelf moet worden beschermd. Dit uit zich onder meer in het opleggen van bijzondere vormvereisten (zoals het verlijden van een notariële akte in geval van een schenking – art. 931 BW¹¹⁵).

Daarnaast is het onderscheid tussen overeenkomsten om niet en onder bezwarende titel ook van belang om te bepalen onder welke omstandigheden een pauliaanse rechtsvordering kan worden ingesteld (art. 1167 BW). Een overeenkomst om niet kan wegens pauliaans bedrog niet-tegenstelbaar worden verklaard, ook al was de derde-medecontractant niet medeplichtig aan het pauliaans bedrog. In geval van een overeenkomst onder bezwarende titel is die derdemedeplichtigheid wel een toepassingsvoorwaarde van de pauliaanse rechtsvordering (zie infra nr. 339).

Voorzover benadeling (onevenwicht tussen wederzijdse prestaties) in het Belgisch recht wordt gesanctioneerd (zie infra nr. 177 e.v.), kan ze per definitie niet in geval van overeenkomsten om niet worden ingeroepen.

¹¹⁵ Bij een handgift waarop artikel 931 BW niet van toepassing is, vervult de overhandiging van het geschonken goed die beschermingsfunctie.

§ 4. Vergeldende of aleatoire overeenkomsten

55. VERGELDEND OF ALEATOIR – Doorgaans zijn overeenkomsten vergeldend van aard, d.w.z. dat de prestaties van beide partijen van bij het sluiten van de overeenkomst als van gelijke waarde worden beschouwd. Partijen gaan er dus bij het sluiten van de overeenkomst van uit dat de wederzijdse uit te voeren prestaties van gelijke waarde zijn (art. 1104, lid 1 en 1964 BW) en de omvang van de prestatie hangt niet af van een onzekere gebeurtenis.

Een kanscontract of aleatoir contract is daartegen een overeenkomst waarbij het gelijkwaardige gelegen is in de kans van winst of verlies, die voor elke partij afhankelijk is van een onzekere gebeurtenis (art. 1104, lid 2 BW). M.a.w., bij een kansovereenkomst is het bestaan of de omvang of draagwijdte van minstens een¹¹⁶ van de prestaties bij het sluiten van de overeenkomst onzeker vermits zulks afhangt van een onzekere gebeurtenis (een alea - letterlijk teerling of dobbelsteen).

In geval van bijvoorbeeld een aansprakelijkheidsverzekering staat de omvang van de prestatie die de verzekeraar zal moeten verrichten, niet vast omdat zulks afhangt van de vraag hoeveel door de verzekering gedekte schadegevallen zich zullen voordoen.¹¹⁷ Of nog, in geval van een verkoop onder lijfrente hangt de omvang van de prestatie van de koper af van het onzekere tijdstip van het overlijden van degene op wiens hoofd (verkoper of derde) de lijfrente is gevestigd.

56. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – Bij aleatoire overeenkomsten¹¹⁸ is er per definitie geen plaats voor benadeling.

Bovendien is het eigen aan een kanscontract dat het wegens ontstentenis van voorwerp nietig is indien bij het sluiten van de overeenkomst al vaststaat dat er geen kans op winst of verlies (toevallig gegeven) bestaat, zoals in geval van een verkoop op lijfrente op het hoofd van een terminaal zieke die op het punt staat te overlijden.¹¹⁹

¹¹⁶ Merk de tegenstrijdigheid op tussen de bewoordingen in art. 1104 BW ("elke partij") en art. 1964 BW ("hetzij voor alle partijen, hetzij voor een of meer van hen").

¹¹⁷ Een verbintenis op grond van een kansovereenkomst zoals een verzekeringsovereenkomst is te onderscheiden van een voorwaardelijke verbintenis (zie infra), omdat de verzekeraar zich *onvoorwaardelijk* ertoe heeft verbonden om de gebeurlijke risico's die onder het verzekeringscontract vallen, te dekken. Bij een verbintenis onder opschortende voorwaarde vervalt de verbintenis indien komt vast te staan dat de voorwaarde (onzekere en toekomstige gebeurtenis) zich niet zal voordoen.

¹¹⁸ Het gemeen recht inzake ontbinding geldt tenzij de wet anders bepaalt (Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0244, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-3 m.b.t. een levenslange huur).

¹¹⁹ Cass. 20 juni 2005, AR C.04.0549.F (verkoop op lijfrente), http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050620-9.

§ 5. Consensuele, zakelijke of formele overeenkomsten

57. CONSENSUEEL – In principe ontstaat een overeenkomst door de loutere wilsovereenstemming van de contractpartijen (consensualisme, zie infra nr. 83). Overeenkomsten komen in principe vormvrij of consensueel tot stand.

58. FORMEEL – Een aantal overeenkomsten ontstaan evenwel slechts indien bijzondere formaliteiten of vormvereisten zijn vervuld, zoals het verlijden van een notariële akte. In dat geval is sprake van een formele, plechtige of vormelijke overeenkomst.

Klassieke voorbeelden van formele overeenkomsten zijn de schenking (art. 931 BW: notariële akte¹²⁰), de hypotheekvestiging (art. 76 Hypotheekwet) en het huwelijk. In de recente wetgeving is er tevens een groeiende formalisering aan de gang, vooral ten aanzien van zgn. “consumentencontracten” (zie infra nr. 91 e.v.; bijv. inzake consumentenkrediet art. VII.78 WER en de sancties waaronder nietigheid in art. VII.194 e.v. WER).

59. ZAKELIJK – Wanneer de totstandkoming van een overeenkomst afhankelijk is van de afgifte van een goed, dan is sprake van een reël of zakelijk contract.

Klassieke voorbeelden van zakelijke overeenkomsten zijn de lening, de bewaargeving of de pandovereenkomst. Binnenkort¹²¹ behoort het zakelijke karakter van de pandovereenkomst evenwel tot het verleden en zal de pandovereenkomst in principe een consensueel karakter hebben. Pandovereenkomsten met een consument zullen echter onderworpen zijn aan het vereiste van een geschrift dat naargelang van het geval aan artikel 1325 of 1326 BW zal moeten voldoen (merkwaardigerwijs wordt die vereiste onder de titel “bewijs” gesteld voor de “geldigheid” van die pandovereenkomst ...).¹²²

60. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – Het onderscheid tussen consensuele, reële en formele contracten is uiteraard van belang om te bepalen of en wanneer een overeenkomst tot stand is gekomen. De wilsovereenstemming volstaat in principe niet opdat een formeel of zakelijk contract tot stand komt.

¹²⁰ Een handgift is niet aan die formaliteit onderworpen, maar komt tot stand door de louter materiële overhandiging met het inzicht om te schenken, van de zaak aan de begiftigde die aanvaardt (Cass. 22 april 2010, AR C.08.0602.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100422-11).

¹²¹ Vanaf de (nog onzekere) datum van inwerkingtreding van de Wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake.

¹²² Zie artikel 2 respectievelijk artikel 4, lid 2 van titel XVII van boek III van het BW, zoals ingevoegd door de Wet 11 juli 2013.

§ 6. Overeenkomsten *intuitu personae* of *intuitu pecuniae*

61. INTUITU PERSONAE OF INTUITU PECUNIAE – Overeenkomsten *intuitu personae* of overeenkomsten die ten persoonlijke titel zijn aangegaan, zijn overeenkomsten waarvan de verbintenissen van een of beide contractpartij(en) hoofdzakelijk/specifiek omwille van de persoon of persoonlijke hoedanigheden of kwaliteiten van die partij(en) worden aangegaan (zie bijvoorbeeld artikel 1110 BW). Is dat niet het geval, dan wordt van overeenkomsten *intuitu pecuniae* gesproken.

Of een overeenkomst *intuitu personae* van aard is, volgt hetzij uit de aard ervan, hetzij uit de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen. Zo wordt het *intuitu personae* karakter doorgaans aangenomen in geval van een verbintenis van een kunstschilder, een verbintenis van een arts, een verbintenis van de kredietnemer, een verhuring van een handelszaak¹²³, ...¹²⁴

De categorisering van bepaalde overeenkomsten als *intuitu personae* is niet zelden het voorwerp van geschil en evolueert ook in de tijd (bijvoorbeeld overheidsopdrachten waarvan de overdracht door de aannemer nu wel onder bepaalde voorwaarden lijkt te worden toegestaan).

Uiteraard speelt de identiteit van de medecontractant (in het bijzonder zijn solvabiliteit) bij alle overeenkomsten/verbintenissen een min of meer belangrijke rol. Het vermogen van de schuldenaar is immers een gemeenschappelijke waarborg/onderpand voor de schuldeisers wanneer de schuldenaar zijn verbintenissen niet nakomt (art. 7-8 Hyp.W.). Verbintenissen *intuitu pecuniae* vallen of staan echter niet met de persoon van de schuldenaar.

62. SPECIFIEKE REGELS VOOR INTUITU PERSONAE OVEREENKOMSTEN – Voor *intuitu personae* overeenkomsten gelden bijzondere regels:

- 1) de verbintenissen die *intuitu personae* zijn aangegaan, moeten in beginsel door de schuldenaar persoonlijk worden uitgevoerd en mogen bijgevolg niet door een derde worden nagekomen (art. 1237 BW);
- 2) ze eindigen automatisch met het overlijden van de natuurlijke persoon omwille van wiens persoon de verbintenis werd aangegaan (art. 1122 BW);¹²⁵
- 3) alleen dan komt dwaling met betrekking tot de identiteit of hoedanigheid van de medecontractant in kwestie, als wilsgebrek in aanmerking (art. 1110, lid 2 BW).

¹²³ De handelszaak is te onderscheiden van het onroerend goed waarin de handelszaak wordt uitgebaat.

¹²⁴ Ook bij vennootschappen wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen persoonsvennootschappen en kapitaalvennootschappen. Bij de eerste categorie kan een aandeelhouder bijvoorbeeld niet zomaar vrij zijn aandelen overdragen (zie voor meer details het opleidingsonderdeel vennootschapsrecht).

¹²⁵ Wel is er geen algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de overeenkomst die ten persoonlijke titel wordt gesloten, eindigt met de dood van een van de partijen (Cass. 22 februari 2008, AR C.07.0274.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080222-2).

§ 7. Twee- of meerpartijenovereenkomsten

63. TWEE OF MEER PARTIJEN – Het Burgerlijk Wetboek is geënt op het model van een overeenkomst die tussen twee partijen is gesloten.

Overeenkomsten kunnen evenwel tussen meer dan twee personen worden gesloten. Voor dergelijke meerpartijenovereenkomsten gelden in principe dezelfde regels, al kunnen er in de praktijk bijzondere problemen rijzen die een aangepaste regeling vergen (bijvoorbeeld de vraag naar ontbinding van de overeenkomst in geval van wanprestatie van een partij).¹²⁶

§ 8. Overeenkomst met doorlopende of opeenvolgende prestaties of aflopende/ogenblikkelijke overeenkomsten

64. AFLOPENDE OF SUCCESSIEVE PRESTATIES – Vele contractuele verbintenissen worden met een eenmalige prestatie, vaak al bij het sluiten van het contract of binnen een korte contractueel bepaalde termijn, uitgevoerd. Er is dan sprake van een overeenkomst met ogenblikkelijke of aflopende verbintenissen. Een typevoorbeeld is een koopovereenkomst.

In andere overeenkomsten moeten contractpartijen evenwel verschillende voortdurende of opeenvolgende, in de tijd uitgestrekte prestaties verrichten.¹²⁷ Een typevoorbeeld is een huurovereenkomst respectievelijk onderhoudsovereenkomst.

65. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – Dit onderscheid zou van belang zijn om te bepalen of de ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie ook voor het verleden (retroactieve werking) of alleen voor de toekomst werkt (zie infra nr. 268).

§ 9. Overeenkomsten van bepaalde of onbepaalde duur

66. BEPAALDE OF ONBEPAALDE DUUR – Een andere classificatie is wegens het belang van het tijdsaspect nauw met het vorige onderscheid verbonden. Indien de duur waartoe contractpartijen gehouden zijn, niet in de overeenkomst is bepaald, is sprake van een overeenkomst van onbepaalde duur. Indien die duur wel is bepaald, is sprake van een overeenkomst van bepaalde duur. De duur is bepaald wanneer de contractuele verbintenissen onder uitdovende termijn zijn aangegaan.¹²⁸

¹²⁶ Zie voor meer details E. DIRIX, "De meerpartijenovereenkomst", *TPR* 1983, p. 757-794. Cass. 17 oktober 2008, AR 06.672.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081017-2: "Een meerpartijenovereenkomst waarin elke partij een eigen rechtspositie inneemt en waarin de rechten en de verplichtingen van de partijen dusdanig ondeelbaar met elkaar zijn verbonden dat de overeenkomst niet kan worden gesplitst in deelovereenkomsten, kan niet gedeeltelijk worden ontbonden."

¹²⁷ Zie C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, thesis, 2006, 440 p.

¹²⁸ Zie over het onderscheid I. CLAEYS en L. PHANG, "Van bepaalde naar onbepaalde duur en terug?", *TPR* 2008, 375-466.

Een overeenkomst van bepaalde duur kan zowel op aflopende prestaties als op opeenvolgende prestaties betrekking hebben.

67. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – Het onderscheid is onder meer van belang om te bepalen of een duurovereenkomst volgens het gemeen contractenrecht al dan niet eenzijdig kan worden opgezegd (zie infra nr. 213).

§ 10. *Standaardbedingen of toetredingsovereenkomsten, dan wel individueel onderhandelde overeenkomsten*

68. TOETREDING OF ONDERHANDELING – Indien een contractpartij eenzijdig de inhoud van een overeenkomst dicteert en er geen onderhandelingsmarge bestaat voor haar medecontractant, is sprake van een toetredingsovereenkomst. Een toetredingsovereenkomst bevat meestal standaardbedingen, dit zijn bedingen die op de meeste overeenkomsten van de opsteller van de overeenkomst – op gestandaardiseerde wijze – van toepassing zijn.

Aan die medecontractant staat alleen nog de keuze om ofwel toe te treden tot een overeenkomst waarvan de inhoud al vooraf vaststond, ofwel niet met die partij te contracteren.

Soms maken de standaardbedingen deel uit van de algemene voorwaarden van een contractant (die bijvoorbeeld op de achterzijde van een bestelbon of een factuur, dan wel op een apart document zijn aangebracht).

Indien beide partijen wel over de inhoud van het contract onderhandelen, is sprake van een individueel onderhandelde overeenkomst.

69. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – In tegenstelling tot andere rechtssystemen, zijn er in het Belgisch recht in principe geen afzonderlijke regels naargelang de overeenkomst is onderhandeld, dan wel een toetredingsovereenkomst is. De algemene voorwaarden krijgen in de rechtspraak wel bijzondere aandacht omdat steeds weer de vraag terugkeert of een partij met de toepassing van algemene voorwaarden met kennis van zaken heeft ingestemd (zie infra nr. 128). Bovendien worden bepaalde clausules in zgn. consumentencontracten strenger beoordeeld dan in niet-consumentencontracten, maar dit staat los van het feit of ze al dan niet in algemene voorwaarden of toetredingscontracten zijn opgenomen (zie infra nr. 133).

§ 11. Overeenkomsten tussen een onderneming en een consument (consumentencontracten) en andere

70. B2B, C2C EN B2C OF CONSUMENTENCONTRACTEN – Overeenkomsten worden ook onderscheiden in functie van de hoedanigheid waarin een contractpartij handelt. Zo kunnen overeenkomsten worden gesloten tussen twee ondernemingen (waaronder titularissen van een vrij beroep) (B2B), tussen twee consumenten (C2C) of tussen een onderneming en een consument (B2C).

Wanneer wordt gesproken van een consumentencontract, wordt verwezen naar een overeenkomst tussen enerzijds een onderneming die de levering van een goed of de verrichting van een dienst belooft en anderzijds een consument die dat goed of die dienst afneemt. Een consumentencontract is vaak (zij het niet altijd) een toetredingscontract (zie supra).

71. BEGRIP CONSUMENT EN ONDERNEMING – Aan de begrippen consument en onderneming kan een andere inhoud toekomen naargelang de toepasselijke wet(sbepaling) waarin die begrippen worden gehanteerd. Zo is de onderneming specifiek gedefinieerd in de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties (zie infra nr. 262).¹²⁹

Voor de doeleinden van boek VI WER is rekening te houden met de algemene definitie van consument als een natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen (art. I.1,2° WER).

Een onderneming is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, evenals zijn verenigingen (art. I.1,1° WER).

Een persoon die bijvoorbeeld het beroep van bakker uitoefent, kan ofwel in de hoedanigheid van consument ofwel in de hoedanigheid van onderneming handelen. Wanneer treedt hij als consument op wanneer hij bijvoorbeeld een computer koopt?

Vooraleer te antwoorden op basis van de bovenstaande wettelijke definitie van het consumentenbegrip, vergelijk die wettelijke definitie met deze uit de overweging 17 van Richtlijn Consumentenrechten 2011/83/EU en met de hierna ook geciteerde passage uit de parlementaire voorbereiding:

- Richtlijn: “(17) Onder de definitie van consument dienen natuurlijke personen te vallen die buiten hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit handelen. Bij gemengde overeenkomsten, waar een overeenkomst wordt gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de handelsactiviteit van de persoon liggen en het handelsoogmerk zo beperkt is dat het binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst, dient die persoon echter ook als consument te worden aangemerkt.”

¹²⁹ De onderneming valt evenmin noodzakelijk samen met de verkoper in de zin van artikel 1649bis, 2° BW in het kader van de consumentenkoop. Dit is evenmin het geval met de handelaar/koopman in de zin van artikel 1 W.Kh. (hij die daden van koophandel uitoefent en daarvan hoofdzakelijk of aanvullend zijn gewoon beroep maakt, met subjectieve daden van koophandel (tenzij indien ze vreemd aan de handelsactiviteit zijn) en objectieve daden van koophandel (tenzij er geen winstoogmerk voorligt)). Ondernemingen kunnen de vorm van een vennootschap aannemen, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Zie verder de opleidingsonderdelen handels- en vennootschapsrecht.

- Parlementaire voorbereiding: “Artikel I.1, eerste lid, 2° neemt de definitie van consument over van artikel 2.1 van richtlijn 2011/83/EU. Die definitie is ruimer dan die van de WMPC, want ze omvat ook de beroepsactiviteit van de betrokkenen wanneer deze activiteit zo beperkt is dat ze binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst. Als consument wordt bijvoorbeeld aangemerkt, de handelaar die een kledingstuk koopt, dat hij zowel in zijn privéleven als in zijn beroepsleven draagt”.¹³⁰

72. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – Vooral onder impuls van de Europese wetgever, zijn diverse bijzondere regels inzake consumentencontracten ter bescherming van de consument ingevoerd. Het is een wirwar van bijzondere regels, waarvan het er telkens op aankomt om zorgvuldig het toepassingsgebied, de precieze draagwijdte en de eventuele cumulatieve toepassing ervan na te gaan.

Naargelang van het geval, zijn belangrijke aanknopingspunten voor het bepalen van het toepassingsgebied van een consumentenrechtelijke regel:

1) het type van overeenkomst, zoals krediet (met subcategorieën zoals consumentenkrediet of hypothecair krediet), verkoop, diensten, ...

2) de vraag of het gaat om producten, goederen of diensten, waarvan de inhoud gevoelig kan verschillen van deze in het gemeen recht.

In het gemeen recht omvat het goederenbegrip bijvoorbeeld zowel roerende als onroerende goederen.¹³¹

Tenzij er een afwijkende definitie voor een welbepaald boek wordt gegeven, gaat het WER daarentegen uit van de producten als de meest omvattende categorie, namelijk “goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen” (art. I.1,4° WER). Goederen zijn dan slechts “de lichamelijke roerende zaken” (art. I.1,6° WER), terwijl een dienst wordt gedefinieerd als “elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel” (art. I.1,5° WER).

3) het type van diensten of producten, zoals reizen, financiële diensten, ...

4) de vraag of ze op afstand zijn gesloten (zoals gedefinieerd in de al dan niet toepasselijke regel), dan wel buiten de verkoopprijsruimte of de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening zijn gesloten.

¹³⁰ *Parl. St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2836/001, p. 6.

¹³¹ Zie het opleidingsonderdeel goederenrecht.

Een bundeling van regels voor consumentencontracten is aan te treffen in Boek VI WER¹³² met als titel “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in titel 3 “Overeenkomsten met consumenten”. Voor de consumentencontracten met vrije beroepers¹³³ wat betreft hun intellectuele prestaties kenmerkend voor deze beroepen die ze leveren (aldus art. XIV.1 lid 2 WER), geldt dan weer een afzonderlijk boek XIV WER met als titel “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep”.¹³⁴

De meest omvattende regels van die boeken VI en XIV WER hebben betrekking op

- onrechtmatige bedingen (art. VI.82-87¹³⁵ respectievelijk art. XIV.49 e.v. WER),
- de verlenging van bepaalde overeenkomsten (art. VI.91 respectievelijk art. XIV.58 WER¹³⁶),
- diverse informatieverplichtingen, die verschillen naargelang het gaat om
 - o op afstand gesloten overeenkomsten die al dan niet betrekking hebben op financiële diensten (art. VI.45-46, VI.55-57 en VI.62-63 respectievelijk art. XIV.26-28 WER),
 - o buiten verkoopruimten of de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening gesloten overeenkomsten (art. VI.64-66 respectievelijk art. XIV.38-40 WER) dan wel
 - o andere consumentencontracten (art. VI.2 respectievelijk XIV.2-3 WER) en
- het herroepingsrecht voor
 - o overeenkomsten op afstand (art. VI.47 e.v. en VI.67 e.v. WER respectievelijk art. XIV.29 e.v. WER) en
 - o buiten verkoopruimten of de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening gesloten overeenkomsten (art. VI.67 e.v. WER respectievelijk art. XIV.41 WER).

Diverse regels op het gebied van consumentenkrediet en hypothecair krediet zijn intussen in titel IV van boek VII WER met als titel “Betalings- en kredietdiensten” opgenomen.¹³⁷ Een caveat daarbij is echter dat die regels eventueel met bepaalde regels van boek VI moeten worden gecombineerd.

¹³² Dat de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC) vervangt, die eerder reeds de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (“WHPC”) ophief.

¹³³ Voor een definitie van de vrije beroeper, zie art. I.8,35° WER. Let wel, de vrije beroeper behoort ook tot de algemene definitie van onderneming in het WER.

¹³⁴ Voorheen de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen. Bemerkt dat de uitsluiting van vrije beroepen van de WMPC in artikel 2, 1° en 2° en artikel 3, § 2 WMPC, door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig werd bevonden (GWH 6 april 2011, nr. 55/2011, <http://www.const-court.be/public/n/2011/2011-055n.pdf>).

¹³⁵ Voorheen art. 73-78 WMPC en art. 31 e.v. WHPC.

¹³⁶ Voorheen art. 82 WMPC en art. 39bis WHPC.

¹³⁷ Voorheen Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (Wet Consumentenkrediet), zoals herhaaldelijk gewijzigd, en de Wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet (Wet Hypothecair Krediet).

Daarnaast gelden diverse bijzondere wetten of reglementen ter bescherming van de consument, zoals

- de Wet Productaansprakelijkheid,¹³⁸ die nauw samenhangt met de algemene regels betreffende veiligheid die intussen¹³⁹ in boek IX WER zijn opgenomen,
- de Wet Reisorganisatie en reisbemiddeling,¹⁴⁰
- de Wet Huwelijksbureaus,¹⁴¹
- het KB Bemiddeling vastgoedmakelaars,¹⁴² ...

Het BW omvat, in uitvoering van een Europese richtlijn, ook een specifieke regeling voor de consumentenkoop (art. 1649bis-1649octies BW).

Recent heeft de wetgever ook een collectieve rechtsvordering tot herstel van schade (een zgn. class action ingesteld door een groepsvertegenwoordiger) ingevoerd ten voordele van consumenten tegen ondernemingen (boek XVII, titel 2 WER).

§ 12. Op afstand dan wel in fysieke aanwezigheid van de contractpartijen gesloten overeenkomsten

73. CONTRACTSTOTSTANDKOMING OP AFSTAND OF IN ELKAARS FYSIEKE AANWEZIGHEID – Overeenkomsten kunnen in aanwezigheid van beide (alle) partijen (*face to face*) tot stand komen, maar ze kunnen ook op afstand worden gesloten. Overeenkomsten worden op afstand gesloten via traditionele communicatiemiddelen zoals brieven, faxen, telefoon, ...

Recent komen ook meer en meer overeenkomsten via elektronische weg tot stand, zoals per e-mail, per sms of via internet. Voor deze overeenkomsten is het typerend dat de gegevens van de overeenkomst - gedematerialiseerd - onder de vorm van signalen over numerieke netwerken worden getransporteerd.

74. BELANG VAN HET ONDERSCHIED – De op afstand gesloten overeenkomsten doen van nature uit de vraag rijzen op welke plaats en welk tijdstip ze tot stand komen (zie infra nr. 116), ongeacht of het gaat om consumentencontracten.

Voor de op afstand gesloten overeenkomsten die tussen een consument en een onderneming worden gesloten (zoals gedefinieerd in I.8,15° WER), gelden specifieke

¹³⁸ Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken.

¹³⁹ Voorheen Wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van producten en diensten (Wet Productveiligheid).

¹⁴⁰ Wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling.

¹⁴¹ Wet van 9 maart 1993 ertoe strekkende de exploitatie van huwelijksbureaus te regelen en te controleren.

¹⁴² KB van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars.

wetsbepalingen omdat de consument in die gevallen meer behoefte aan bescherming zou hebben dan anderen (art. VI.45 WER¹⁴³). Zo beschikt de consument dan in principe over een termijn van veertien kalenderdagen om de overeenkomst na haar totstandkoming alsnog te herroepen (art. VI.47 WER).¹⁴⁴

Voor elektronisch tot stand gekomen overeenkomsten gelden niet alleen de regels die gelden voor op afstand gesloten overeenkomsten, maar ook nog eens een reeks specifieke bepalingen, in het bijzonder deze opgenomen in boek XII WER (zie infra nr. 122).

§ 13. Samenhangende overeenkomsten

75. DEELBAAR OF ONDEELBAAR – Soms worden tussen dezelfde contractpartijen diverse overeenkomsten tegelijkertijd gesloten. Die overeenkomsten kunnen op diverse wijze met elkaar verbonden zijn of samenhangen.

In principe zijn die overeenkomsten deelbaar, maar soms hangen die overeenkomsten zo met elkaar samen dat ze ondeelbaar verbonden zijn.

In geval van ondeelbare overeenkomsten kan de ongeldigheid of de beëindiging van de ene overeenkomst een weerslag hebben op de geldigheid of het voortbestaan van de andere overeenkomst.

Het gebeurt ook dat ons recht het lot van bepaalde overeenkomsten bewust loskoppelt van de onderliggende overeenkomsten, wat op ietwat ongelukkige wijze onder de noemer van abstracte verbintenissen wordt behandeld (zie infra nr. 175).

76. ACCESSORIUM SEQUITUR PRINCIPALE – Daarnaast kan de band tussen twee overeenkomsten er ook in bestaan dat de ene (de accessoire overeenkomst) van nature uit ondergeschikt is aan het (voort)bestaan van de andere (het hoofdcontract), zoals de borgtocht (*accessorium sequitur principale*).

77. RAAMOVEREENKOMSTEN – Ten slotte gebeurt het dat partijen een raam- of kaderovereenkomst sluiten, waarin een samenwerkingsband wordt gecreëerd (bijvoorbeeld concessie van alleenverkoop) en waarna verschillende contracten ter uitvoering worden gesloten (uitvoeringsovereenkomsten, bijvoorbeeld koop-verkoopovereenkomsten).

¹⁴³ Vroeger art. 45-48 WMPC.

¹⁴⁴ Dit zgn. herroepingsrecht (vroeger verzakingsrecht genaamd) was voorheen in art. 80 WMPC geregeld.

§ 14. *Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten*

78. SOORTEN PUBLIEKRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN – De regels van het verbintenissenrecht zijn niet alleen van toepassing op overeenkomsten tussen rechtsonderhorigen (natuurlijke personen of privaatrechtelijke rechtspersonen). Ze gelden in het algemeen ook voor overeenkomsten die worden aangegaan met of tussen publiekrechtelijke rechtspersonen.¹⁴⁵

Die basisregel geldt zonder uitzondering in geval van gewone contracten, die ook rechtsonderhorigen onderling met elkaar kunnen sluiten (zoals een huurovereenkomst of een arbeidsovereenkomst).

Dat geldt evenwel niet zonder uitzondering voor administratieve contracten en beleidscontracten.

Administratieve contracten zijn contracten die uit hun aard niet tussen rechtsonderhorigen onderling kunnen worden gesloten, zoals een concessie van openbare dienst,¹⁴⁶ een concessie van openbaar domein of een overheidsopdracht. De regels van het verbintenissenrecht zijn niet van toepassing op die contracten indien ze conflicteren met bijzondere wettelijke en reglementaire bepalingen (bijvoorbeeld de bijzondere overheidsopdrachtenwetgeving) of met algemene publiekrechtelijke beginselen zoals de beginselen van behoorlijk bestuur (bijvoorbeeld de continuïteit van de openbare diensten, die tot gevolg heeft dat de overheid dergelijke contracten in principe eenzijdig moet kunnen opzeggen zonder tot uitvoering in natura te kunnen worden gedwongen).

Beleidscontracten zijn contracten waarbij de overheid bepaalde toezeggingen (zoals de betaling van een subsidie) doet indien de rechtsonderhorige zich verbindt tot bepaalde verplichtingen (zoals bijkomende aanwervingen van personeel). De bindende kracht van de beleidscontracten is nog zwakker omdat de overheid haar beleid moet kunnen wijzigen en een overeenkomst die beleidsvrijheid niet wezenlijk mag aantasten.¹⁴⁷

Advocaat-generaal H. Vanderlinden¹⁴⁸ redeneert als volgt om te bepalen of een bepaald administratiefrechtelijk voorschrift ook van toepassing is op bepaalde contractuele handelingen. Meer concreet rijst de vraag of een ontslag van een werknemer door een

¹⁴⁵ Omtrent het moeilijke concept van publiekrechtelijke instellingen, zie o.m. adv.-gen. T. Werquin, concl. onder Cass. 12 februari 2015, AR D.11.0014.F.

¹⁴⁶ Aldus Cass. 31 mei 1978, Arr. Cass. 1978, 1159 (watervoorziening – “de concessie van een openbare dienst in de vorm van een contract een overeenkomst sui generis is die, wegens de doeleinden van openbaar nut door de concessionerende overheid nagestreefd en wegens het voorwerp zelf van de concessie, niet uitsluitend door de regels van het burgerlijk recht wordt beheerst” – bevoegdheid concessie in te trekken op grond van overwegingen van openbaar belang).

¹⁴⁷ Zie verder W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, p. 35-37.

¹⁴⁸ H. VANDERLINDEN, conclusie onder Cass. 12 oktober 2015, AR S.13.0026.N (met weglating van de voetnoten en met eigen onderstrepingen).

overheid onderworpen is aan de wettelijk opgelegde uitdrukkelijke motiveringsverplichting:

"In de regel is er bij overheidsdiensten sprake van een statutaire tewerkstelling. De contractuele tewerkstelling is de uitzondering.

De statutaire tewerkstelling kenmerkt zich door het feit dat de ambtenaar eenzijdig benoemd wordt door de overheid. Deze benoeming heeft tot gevolg dat op de betrokken ambtenaar een geheel van normen en regels eenzijdig van toepassing worden. Deze regels vormen het statuut.

Wanneer het gaat over een contractuele tewerkstelling is er van zo een eenzijdig optreden van de overheid geen sprake. Immers, het betreft een overeenkomst die tot stand komt door de wilsovereenstemming van partijen. De regels die dit contract beheersen, betreffen de bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet. Dit blijkt uit artikel 1, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Vooraleer de overheid tot het sluiten van een overeenkomst kan overgaan, dient deze wel een formele beslissing te nemen om te opteren voor de contractuele tewerkstelling. Deze eenzijdige beslissing van de overheid dient, in het kader van de theorie van de afsplitsbare akte, formeel gemotiveerd te zijn, één en ander overeenkomstig de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Zij is onderworpen aan het toezicht van de Raad van State. De controle van de Raad van State beperkt zich echter enkel tot de formele beslissing en strekt zich niet uit over de arbeidsovereenkomst die ingevolge deze beslissing gesloten werd. Deze laatste valt immers onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Komt de wet Motivering Bestuurshandelingen in een latere fase, na de contractsluiting, terug te berde?

Ik meen dat dit niet het geval is. Na dat de formele beslissing genomen is om tot contractuele aanwerving over te gaan, moment waar de overheid nog als overheid optreedt, verlaat zij de publiekrechtelijke sfeer en onderwerpt zij zich aan het contractenrecht zoals iedere andere werkgever. De Wet Motivering Bestuurshandelingen grijpt hier niet op in, deze had immers een zeer specifieke invalshoek, die vreemd is aan het contractenrecht. Indien men de voorbereidende werken er op naslaat, kan men dat specifieke oogmerk duidelijk ontwaren.

(...)

Uit diezelfde voorbereidende werken kan men tevens afleiden dat met de Wet Motivering Bestuurshandelingen de wetgever niet de intentie had om in te grijpen in de zuiver contractuele relaties die door een overheid werden aangegaan.

Zo kan gewezen worden op de navolgende passage:

"Een ander lid brengt dezelfde vraag te berde betreffende de overeenkomsten gesloten door de besturen.

De indiener van het voorstel herinnert eraan dat het sluiten van een overeenkomst de uitvoering is van een eenzijdige beslissing om een contract aan te gaan, een beslissing die moet worden gemotiveerd.

Legt men niet de verplichting op dat contract zelf eveneens te motiveren, dan is dat omdat er een fundamenteel verschil is tussen de twee stadia van de procedure.

Een overeenkomst wordt gesloten tussen twee partijen die een contract aangaan op basis van wilsovereenstemming. De partijen weten dus zeer goed wat zij willen, hebben wederzijdse inlichtingen ingewonnen en stemmen toe.

De eenzijdige handelingen worden echter opgelegd aan de betrokken burgers door een bestuur waarmee zij niet hebben onderhandeld".

In de nota inzake administratieve rechtshandelingen die een bijlage vormde van het verslag van de commissie voor de binnenlandse aangelegenheden van de Senaat werd dit nogmaals benadrukt. Er staat te lezen:

"Het voorstel beoogt de verplichte motivering van wat doorgaans "administratieve rechtshandelingen" genoemd worden, met die beperking dat enkel individuele rechtshandelingen een formele redengeving behoeven.

...

Eenzijdige rechtshandelingen staan tegenover tweezijdige rechtshandelingen, zoals contracten. Tweezijdige rechtshandelingen kunnen evenwel voorafgegaan worden door afsplitsbare, eenzijdige rechtshandelingen. Zo is de beslissing tot aanwijzing van een aannemer een eenzijdige administratieve rechtshandeling, die voorafgaat aan en kan afgesplitst worden van het eigenlijke contract voor werken, leveringen en diensten, dat geen administratieve rechtshandeling is".

De arbeidsovereenkomst heeft dit meerzijdig karakter en valt derhalve buiten de toepassing van de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

De overheid verwerft door het sluiten van een arbeidsovereenkomst de hoedanigheid van werkgever, met alle consequenties van dien. Het gaat niet meer om normen die eenzijdig worden opgelegd. Er heeft een horizontalisering plaats tussen de verhouding overheid-werkgever en de werknemer. Hierdoor onderwerpt de overheid zich aan de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht en stapt zij af van haar normale publiekrechtelijke rechtspositie. Dit blijkt onder andere uit het feit dat het de werkgever-overheid niet toegestaan is om eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan de overeenkomst tijdens de duur van de overeenkomst. In de contractuele relatie gelden de dwingende beschermingsprincipes die vervat zijn in de artikelen 6 en 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

In een contractuele relatie heeft de Wet Motivering Bestuurshandelingen geen rol meer te spelen. Er is geen nood meer aan een bescherming tegen een eenzijdige uitoefening van het openbaar gezag. Het arbeidsovereenkomstenrecht is beschermend ten aanzien van de werknemer. Door het sluiten van de arbeidsovereenkomst geeft het bestuur zijn bevoorrechte positie op en is er een correctie betreffende de feitelijke ongelijkheid waarin de zwakste partij, zijnde de werknemer, zit.

Inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst dient het standpunt ingenomen te worden dat zij onlosmakelijk verbonden is met de arbeidsovereenkomst en dus hier niet splitsbaar van is. Het ontslag is een contractueel recht en dit ongeacht of het uitgaat van een overheid of een private werkgever. Er zit hier geen verschil tussen. De opzegging is misschien een eenzijdige rechtshandeling maar geen administratieve rechtshandeling of bestuurshandeling daar er geen overheidsgezag wordt uitgeoefend. Het betreft een rechtshandeling gesteld, in een contractuele relatie, door een contractspartij. De eenzijdige rechtshandelingen gesteld in het kader van een contract zelf vallen buiten het toepassingsgebied van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Dit geldt dus ook voor het ontslag.”

§ 15. Vermogensrechtelijke en andere privaatrechtelijke overeenkomsten

79. VERMOGENSRECHTELIJKE EN ANDERE PRIVAATRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN – Binnen de categorie van privaatrechtelijke overeenkomsten wordt ten slotte ook nog een onderscheid gemaakt tussen de vermogensrechtelijke overeenkomsten (die in geld waardeerbare rechtsgevolgen doen ontstaan) en de andere privaatrechtelijke overeenkomsten, waartoe onder meer overeenkomsten in de familierechtelijke sfeer (zoals een huwelijk of andere samenlevingsvormen) behoren.

Op die andere overeenkomsten zijn de regels van het verbintenissenrecht in principe van toepassing, tenzij wanneer ze strijdig zijn met de aard ervan of met andersluidende bijzondere regels.

HOOFDSTUK 3. TOTSTANDKOMING VAN OVEREENKOMSTEN

80. OVERZICHT – Het mechanisme van de totstandkoming¹⁴⁹ van een overeenkomst bestaat erin dat een rechtssubject zich bindt door de uitoefening van een vrijheid, namelijk de contractvrijheid. De twee beginselen van de contractvrijheid (met de eraan verbonden beperkingen) en de gebondenheid worden dan ook eerst besproken (§ 1). Daarna gaat de aandacht naar de twee kernbestanddelen van de overeenkomst: de wil om rechtsgevolgen tot stand te brengen (§ 2) en de wilsovereenstemming (§ 3). Aan de totstandkoming van de overeenkomst kan een onderhandelingsfase voorafgaan, al is die fase niet essentieel voor het ontstaan van een overeenkomst; bij afbreking van de onderhandelingen komt helemaal geen contract tot stand (§ 4). Ten slotte wordt aandacht besteed aan de algemene voorwaarden (§ 5).

§ 1. CONTRACTVRIJHEID EN VERBINDENDE KRACHT VAN OVEREENKOMSTEN

81. CONTRACTVRIJHEID EN BINDENDE KRACHT VAN CONTRACTEN – De contractvrijheid is een fundamenteel beginsel van het contractenrecht.

Daartegenover staat de verbindende kracht van contracten: wanneer een persoon zijn contractvrijheid zo uitoefent dat hij een contract sluit, is hij gebonden door de rechtsgevolgen (waaronder vooral verbintenissen) die het contract met zich meebrengt.

I. Contractvrijheid

A. Materiële en formele contractvrijheid

82. EEN PRINCIPE, EEN GRONDRECHT, EEN VRIJHEID – Het basisbeginsel van het contractenrecht is ongetwijfeld de contractvrijheid. Dit beginsel ligt besloten¹⁵⁰ in de vrijheid van ondernemen of ondernemerschap: de vrijheid om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen, zoals vervat in art. II.3 en II.4 WER¹⁵¹ en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Ondernemerschap noodzaakt immers de mogelijkheid om contractueel risico's te kunnen nemen en onder partijen te verdelen.

¹⁴⁹ Voor handboeken terzake, zie o.m. M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation du contrat – Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Brussel, Bruylant, 2002, 920 p.; M. VANWIJCK-ALEXANDRE en P. WERY (eds.), *Le processus de formation du contrat*, Brussel, Larcier, 2004, 377 p.; J. SMITS en S. STIJNS, *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 291 p.

¹⁵⁰ Cass. 13 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, p. 38.

¹⁵¹ Meer dan twee eeuwen was dit gebaseerd op art. 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 gewaarborgde vrijheid van koophandel, nijverheid en arbeid, wat de vrijheid omvatte om naar goeddunken elk beroep, bedrijf of ambacht uit te oefenen (zie over dat decreet, o.m. Cass. 17 december 2010, AR C.10.0148.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101217-4), maar intussen is die bepaling opgeheven en vervangen door artikel II.3 en II.4 WER.

Zoals de naam het zelf aangeeft, gaat het om een privaatrechtelijke vrijheid. Een privaatrechtelijke vrijheid is net, als een subjectief recht, door het objectieve recht erkend en beschermd. Beide begrippen zijn echter volgens de algemene rechtstheorie te onderscheiden. Vrijheden zijn geen (subjectieve) rechten. Een privaatrechtelijke heeft vrijheid geen precies voorwerp en is dus eerder vaag, komt aan elkeen toe en dus niet exclusief aan een titularis en wordt slechts in haar uitoefening beperkt doordat elkeen in functie van de concrete omstandigheden met de vrijheid van een ander moet rekening houden. Een subjectief recht daarentegen heeft een welomlijnd of specifiek voorwerp zodat het van meet af aan beperkt is, komt exclusief aan de houder toe met uitsluiting van anderen en komt slechts toe aan diegene die het verwerft door de toepassingsvoorwaarden van een regel van het objectief recht te vervullen. Dit onderscheid tussen vrijheden en subjectieve rechten is niet zomaar academisch, maar is ook praktisch van belang. Vrijheden kunnen immers niet zomaar tornen aan subjectieve rechten. Bovendien vinden subjectieve rechten omwille van de rechtszekerheid slechts dan geen toepassing als ze met misbruik van recht worden uitgeoefend (met de eraan inherente marginale controle, zie *supra*), terwijl de uitoefening van vrijheden aan het foutcriterium van artikelen 1382-1383 BW wordt getoetst.

Toegepast op de contractvrijheid, betekent dit dat alle onderhandelende partijen in principe vrij zijn om de onderhandelingen af te breken en niet gebonden zijn om een aanbod te doen of een aanbod te aanvaarden. Dat principe lijdt echter uitzondering wanneer een partij bij die gelegenheid een fout (doorgaans van buitencontractuele aard) begaat (zie *infra* nr. 119).

83. MATERIELE EN FORMELE ASPECTEN – De contractvrijheid bestaat zowel materieel als formeel.

Materieel bekeken kan dit beginsel in een viertal aspecten worden opgesplitst: (1) elkeen is vrij om al dan niet te contracteren, (2) elkeen mag een reeds gesloten contract in onderling overleg beëindigen (artikel 1134, lid 2 BW) en *a fortiori* wijzigen, (3) elkeen mag al dan niet contracteren met wie hij wil (de contractvrijheid impliceert aldus de mogelijkheid van een contractweigering) en (4) elkeen mag de inhoud van het contract naar goeddunken bepalen.

Formeel bekeken brengt de contractvrijheid met zich mee dat een contract ontstaat zonder dat aan bijzondere vormen moet zijn voldaan. De totstandkoming van een overeenkomst hangt in principe niet af van de afgifte van een zaak of van het vervullen van een vormvereiste. Dit aspect van de formele contractvrijheid staat bekend als het principe van het **consensualisme**, wat niet uitdrukkelijk in het BW tot uiting komt maar uit artikel 1134 lid 1 BW wordt afgeleid.

84. BEPERKINGEN OP HET PRINCIPE – De contractvrijheid is als onderdeel van de vrijheid van ondernemen van openbare orde,¹⁵² maar is om verschillende redenen verre van absoluut. Het gaat om een principe met vele uitzonderingen die in het algemeen belang zijn ingegeven. Dit geldt voor de materiële contractvrijheid in de zin dat contractpartijen niet om het even welke inhoud aan een overeenkomst mogen geven en ze zelfs evenmin zomaar in om het even welke omstandigheden, zonder sanctie, een contract mogen weigeren.

Ze moeten zich bij het sluiten van een overeenkomst door bepaalde gedragsregels laten leiden, in het bijzonder door (i) de regels van gebiedend en verbiedend recht, (ii) de grondrechten in de mate dat ze in relaties tussen rechtsonderhorigen doorwerken en (iii) de algemene zorgvuldigheidsplicht of (volgens het Hof van Cassatie) door het verbod van rechtsmisbruik. Evenzeer zijn er uitzonderingen op de formele contractvrijheid, in die mate zelfs dat sprake is van een toenemende formalisering van het contractenrecht.

B. Beperkingen op het principe van de materiële contractvrijheid

1) Louter dwingend recht, openbare orde en goede zeden

85. VERBOD – Vooreerst mag een verbintenis niet strijdig zijn met de wetten van louter dwingend recht of met de openbare orde of goede zeden (art. 6, 1108, 1131 en 1133 BW).¹⁵³ Die regels worden gezamenlijk ook wel regels van gebiedend of verbiedend recht genoemd omdat ze ofwel een gebod ofwel een verbod inhouden.

Zoniet mag er geen gevolg aan de aangegane verbintenis toekomen. Dat impliceert onder meer dat een rechtsvordering tot uitvoering of tot schadevergoeding wegens beëindiging van een verbintenis die nietig is wegens bijvoorbeeld een ongeoorloofde oorzaak, wegens onrechtmatig belang onontvankelijk of ontoelaatbaar is.¹⁵⁴

86. ONDERSCHIED OPENBARE ORDE/GOEDE ZEDEN EN LOUTER DWINGEND RECHT – Een regel raakt de openbare orde en/of de goede zeden volgens de beproefde formule van het Hof van Cassatie indien hij de wezenlijke belangen van de Staat of de gemeenschap betreft of, in het privaatrecht, indien hij de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele

¹⁵² In het kader van artikel 7 van het oude decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791, Cass. 25 juni 2015, AR C.14.0008.F: ook al is het van openbare orde, het kan wel worden beperkt, maar een beperking wordt ongeoorloofd als ze excessief is qua voorwerp, ruimtelijke uitgestrektheid of duur. Zo ook is artikel 544 BW, gebaseerd op het grondwettelijk beschermde eigendomsrecht, van openbare orde maar kan worden aangetast zij het niet onbeperkt omdat "elke bepaling die een aantasting van het eigendomsrecht tot gevolg heeft restrictief moet geïnterpreteerd worden en een uitdrukkelijke tekst vereist is om ene particulier zijn eigendom te ontnemen" (Cass. 10 september 2015, AR C.12.0533.N-C.12.0597.N, concl. adv.-gen. C. Vandewal). Vergelijk ook de regel dat mechanismen (zoals boedelschulden) die afbreuk doen aan het beginsel van de gelijkheid van schuldeisers, restrictief moeten worden uitgelegd (Cass. 27 maart 2015, AR F.14.0141.N).

¹⁵³ Voor een recent overzicht over het onderscheid tussen die begrippen, zie HENKES, concl. onder Cass. 16 november 2006, AR C.02.0445.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061116-7.

¹⁵⁴ Cass. 14 december 2012, AR C.12.0232.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121214-5.

orde van de samenleving berust.¹⁵⁵ De goede zeden is een begrip dat meestal in een adem met de openbare orde wordt vermeld of als een onderdeel ervan wordt beschouwd en dat specifiek op de moraliteit in een samenleving betrekking heeft.

Indien een rechtsregel een gebod of verbod oplegt, maar enkel op de bescherming van een of van beide partijen is gericht, is de rechtsregel van louter dwingend recht. Indien partijen er daarentegen wel van kunnen afwijken, dan is de rechtsregel van suppletief of aanvullend recht.

De wetgever heeft regels van dwingend recht meestal ingevoerd ter bescherming van personen die in bepaalde omstandigheden in een zwakke positie staan. Zo zijn vele beschermende regels ingevoerd ter bescherming van bijvoorbeeld consumenten, werknemers,¹⁵⁶ beleggers, verzekeringnemers¹⁵⁷ of huurders.¹⁵⁸ In de omgekeerde richting bestaan er evenzeer (zij het veel minder) regels van dwingend recht ter bescherming van bijvoorbeeld werkgevers, handelaars of verhuurders¹⁵⁹. Ten slotte komt het ook voor dat dwingende wetsbepalingen ter bescherming van beide contractpartijen (bijvoorbeeld huurder en verhuurder) gelden.¹⁶⁰

Het onderscheid tussen enerzijds regels van louter dwingend recht en anderzijds regels die de openbare orde en goede zeden raken betekent niet dat alleen de tweede categorie van regels in het algemeen belang zouden zijn. De wetgever kan de contractvrijheid immers alleen beperken indien die beperking wordt geacht in het algemeen belang te zijn vereist. Wel is het zo dat een concrete inbreuk op een regel van gewoon dwingend recht niet rechtstreeks het algemeen belang maar een particulier belang raakt, wat verklaart waarom de sanctieregeling van de relatieve nietigheid minder drastisch is dan die van de absolute nietigheid in geval van een inbreuk op de openbare orde of de goede zeden (zie infra nr. 189).

¹⁵⁵ Cass. 10 september 2015, AR C.12.0533.N-C.12.0597.N, concl. Adv.-gen. C. Vandewal (bij verkavelingsvergunning opgelegde kosteloze kostenafstand strijdig met art. 544 BW); Cass. 19 maart 2007, AR C.03.0582.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070319-2; Cass. 13 december 2002, AR C.99.0485.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20021213-3; Cass. 15 maart 1968, Pas. 1968, I, p. 884; Cass. 22 december 1949, Pas. 1950, I, p. 266. Voor een toepassing op de vrijheid van handel (niet-concurrentiebeding) Cass. 20 november 2009, AR C.08.0507.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091120-1.

¹⁵⁶ Bijvoorbeeld Cass. 22 januari 2007, AR S.05.0041.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070122-4 (geschriftvereiste bij arbeidsovereenkomsten overeenkomstig artikel 9 WAO); Cass. 11 december 2006, AR S.04.0143.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061211-2 (art. 10 Loonbeschermingswet: rente op loon is van rechtswege verschuldigd vanaf de opeisbaarheid).

¹⁵⁷ Bijvoorbeeld Cass. 12 januari 2007, AR C.05.0083.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070112-1 (art. 11 oude Landverzekeringsovereenkomstenwet m.b.t. beperking van contractueel bedongen verval van het recht op verzekeringsprestaties).

¹⁵⁸ Bijvoorbeeld art. 13 Handelshuurwet.

¹⁵⁹ Bijvoorbeeld art. 14 Handelshuurwet.

¹⁶⁰ Bijvoorbeeld art. 6 Handelshuurwet m.b.t. de herziening van huurprijs; zie Cass. 25 april 2003, AR C.01.374.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030425-4.

87. CONTRACTDWANG EN REGLEMENTAIRE BEPERKINGEN INZAKE DE BEKWAAMHEID TOT HET SLUITEN VAN BEPAALDE CONTRACTEN – De inhoudelijke beperkingen van de contractvrijheid komen doorheen deze cursus en vooral in de andere opleidingsonderdelen tot uiting.

Uitzonderlijk legt de wetgever partijen op om een contract te sluiten. Het meest verregaande geval van contractdwang doet zich voor wanneer bij Ministerieel of Koninklijk Besluit een gedwongen licentie tot uitbating van een door een octrooi beschermde uitvinding wordt toegekend, ook al gaat dit in tegen de wil van de octrooihouder.¹⁶¹ Daarnaast legt de wetgever ook in bepaalde gevallen op dat bij bepaalde activiteiten een overeenkomst (bijvoorbeeld een WAM¹⁶²-verzekering) wordt gesloten, al kan de verzekeringsnemer dan wel nog de verzekeraar kiezen met wie hij een contract wil sluiten.

Aangezien de toegang tot verschillende vrije beroepen (zoals notaris,¹⁶³ accountant, ...) of activiteiten (zoals die van financiële instellingen, verzekeraars, ...) door de wetgever wordt gereguleerd, kunnen bepaalde overeenkomsten enkel worden gesloten door professionelen die aan de door de wet bepaalde vereisten voldoen. Aldus beperkt het objectieve recht de bekwaamheid om bepaalde contracten te sluiten.

2) Doorwerking van grondrechten

88. DOORWERKING VAN GRONDRECHTEN, SPECIFIEK ALS BEPERKING VAN DE CONTRACTVRIJHEID – Hierboven is al gewezen op het belang van de horizontale werking van grondrechten in het verbintenissenrecht (zie supra).

In het kader van de contractvrijheid rijst in het bijzonder de vraag of een contractweigering¹⁶⁴ al dan niet discriminatoir is. In een concreet geval gebeurt een afweging van de verschillende belangen op basis van het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel, waarbij twee vragen moeten worden gesteld, namelijk

- 1) kan de contractweigering, gelet op het doel en de gevolgen van het beoogde contract, objectief en redelijk worden verantwoord?

¹⁶¹ Art. XI.37 e.v. WER ter vervanging van de opgeheven art. 31-31bis van de Wet van 1984 op de uitvindingsoctrooien.

¹⁶² Wet Aansprakelijkheid Motorrijtuigen.

¹⁶³ Een notaris kan makelaarsactiviteiten (nochtans daden van koophandel) uitoefenen zolang die slechts een aanvulling zijn van zijn hoofdpdracht (akten en contracten verlijden met het oog op de authenticiteit van overheidsakten, dagtekening verzekeren, in bewaring houden en grossen en uitgaven afgeven): Cass. 11 juni 2010, AR C.09.0525.F en C.09.0526.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100611-2, conclusie adv.-gen. T. Werquin.

¹⁶⁴ In een arrest van 7 oktober 2011 (AR C.10.0227.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111007-1) plaatste het Hof van Cassatie de contractweigering in de sleutel van het rechtsmisbruik: een contractweigering kan immers rechtsmisbruik opleveren. Een feitenrechter kan niet oordelen dat een geschil omtrent contractweigering niet uit rechtsmisbruik zou zijn ontstaan omdat het enkel volgt uit het verzuim om een bijkomende rechtshandeling (namelijk een nieuwe overeenkomst of een wijziging van overeenkomst) te stellen.

- 2) is het middel (contractweigering) proportioneel of evenredig met het beoogde doel?
Van proportionaliteit is geen sprake indien
- het middel niet nuttig is om het beoogde doel te bereiken;
 - het doel evengoed met een minder drastisch middel kan worden bereikt; of
 - het met de contractweigering bereikte voordeel kennelijk of disproportioneel kleiner is dan het nadeel dat door het middel wordt berokkend.¹⁶⁵

Gelet op het beginsel van de contractvrijheid, zal de sanctionering doorgaans bestaan uit schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.

3) *Algemene zorgvuldigheid, verbod van rechtsmisbruik of goede trouw?*

89. PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID OF VERBOD VAN RECHTSMISBRUIK – Na een arrest van het Hof van Cassatie van 7 oktober 2011 is het debat losgebarsten over de vraag of de contractvrijheid wordt beperkt door het verbod van rechtsmisbruik of door de buitencontractuele foutaansprakelijkheid van artikelen 1382-1382 BW of, nog, door een algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw.

In het vernietigingsarrest van 7 oktober 2011 koos het Hof van Cassatie voor de eerste opvatting door te overwegen dat de contractweigering een misbruik van recht kan opleveren wanneer het gebruik van de contractvrijheid kennelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van die vrijheid door een normaal zorgvuldige persoon.¹⁶⁶

Waar sommigen met het arrest instemmen, is de kritiek van Léonard op het arrest evenwel overtuigend.¹⁶⁷ De kritiek bestaat er niet in dat de contractvrijheid niet aan beperkingen onderworpen zou zijn. Zoals elke vrijheid, moet ze worden uitgeoefend rekening houdend met andermans vrijheden, wat aan de hand van de buitencontractuele foutaansprakelijkheid wordt getoetst. De kritiek op het cassatiearrest bestaat er wel in dat het Hof van Cassatie een theorie toepast, die enkel geldt bij subjectieve rechten en niet bij vrijheden (zie ook supra).

90. GOEDE TROUW – Zoals verder wordt uiteengezet bij de bespreking van de fase van de uitvoering van contractuele verbintenissen, moeten contractpartijen overeenkomstig de huidige lezing van artikel 1134, lid 3 BW bij de uitvoering van overeenkomsten te goeder

¹⁶⁵ Voor een voorbeeld van doorwerking bij het sluiten van de overeenkomst: zie Hoge Raad (huurweigering t.a.v. kinderrijke migranten in appartementsgebouw met bejaarden). Voor een voorbeeld van doorwerking bij het uitvoeren van de overeenkomst: zie EHRM 29 februari 2000, *Fuentes Boba/Spanje*, nr. 39.293/98 (ontslag van werknemer door de Spaanse openbare omroep).

¹⁶⁶ Cass. 7 oktober 2011, AR C.10.0227.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111007-1 (arts in ziekenhuis aan wie het statuut van geïntegreerd geneesheer wordt ontzegd zonder enige motivering).

¹⁶⁷ T. LEONARD, "L'abus de la liberté de ne pas contracter: une application excessive de la théorie de l'abus de droit" (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *RCJB* 2013, 542-593.

trouw handelen. Volgens sommigen komt aan de goede trouw ook bij de totstandkoming van overeenkomsten een rol toe, wat in rechtsvergelijkend opzicht zelfs de meerderheidsopvatting lijkt te zijn. Dit zou volgens Van Ommeslaghe op een zgn. algemeen rechtsbeginsel van goede trouw zijn gebaseerd.

In tegenstelling tot vele andere rechtssystemen, is het bestaan van dergelijk algemeen rechtsbeginsel naar Belgisch recht echter fel betwist. In de precontractuele fase kan het gedrag van de partijen overigens aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 1382-1383 BW worden beoordeeld en kan het op die grondslag tot schadeherstel aanleiding geven.

C. Beperkingen op het consensualisme

91. GELDIGHEIDSVEREISTE EN GROEIEND FORMALISME – Zoals al is uiteengezet (zie supra), vereist de wetgever voor bepaalde types van overeenkomsten dat ze, in afwijking van het principe van het consensualisme, aan bepaalde vormvoorwaarden (formaliteiten) moeten voldoen.

Met het oog op een versterkte bescherming van consumenten voerde de wetgever meer en meer formaliteiten in (al betreffen ze niet altijd de geldigheid van de overeenkomst, zie infra nr. 95).

Zo moet de consument, in afwijking van het consensualisme, bij de ondertekening van sommige consumentenkredietovereenkomsten (kredietopening) zijn handtekening laten voorafgaan door de geschreven vermelding van het kredietbedrag "*Gelezen en goedgekeurd voor ... euro op krediet*" en moeten consumentenkredietovereenkomsten verschillende in de wet bepaalde vermeldingen op duidelijke en beknopte wijze bevatten.¹⁶⁸

92. SCHENDING VAN VORMVEREISTE IMPLICEERT NIET NOODZAKELIJK NIETIGHEID – De nietigheid kan een drastische sanctie voor de niet-naleving van een vormvoorwaarde zijn. Daarom is het niet te verwonderen dat de rechter in gevallen waarin de wetgever niet de nietigheidssanctie heeft opgelegd,¹⁶⁹ moet beslissen om, in het licht van de feitelijke omstandigheden, volgens de zwaarwichtigheid van de aantasting van de belangen van de

¹⁶⁸ Zie art. VII.78, § 1 lid 3 respectievelijk § 2 WER (voorheen art. 14, § 1, lid 3 respectievelijk § 2 en § 3 Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet).

¹⁶⁹ Cass. 7 december 2006, AR C.05.0428.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061207-5 (m.b.t. consumentenkrediet): "*Het bestreden vonnis stelt vast dat de vermelding "Onderteken nooit een blanco contract" in het kredietaanbod niet voldoet aan de bij voormeld artikel 14 voorgeschreven vormen. Door te weigeren een van de in artikel 86 van de wet bepaalde sancties op te leggen op grond dat het kredietaanbod, ook al is het onregelmatig, voldoet aan het doel van de wet van 12 juni 1991, schendt het bestreden vonnis de in het middel vermelde wetsbepalingen*"

consument te oordelen of de schending van een vormvereiste tot de relatieve nietigheid kan leiden.¹⁷⁰

93. GEEN CONTRACTUALISERING – Van de formele geldigheidsvoorwaarden kan door contractpartijen niet op voorhand worden afgeweken. Indien een miskende formaliteit van louter dwingend recht is en dus niet de openbare orde en/of de goede zeden raakt, kan de beschermde partij naderhand wel afstand doen van de nietigheid (zie infra nr. 189).

De vormvereiste van een authentieke akte voor een schenking bijvoorbeeld (art. 930 BW) raakt de openbare orde en is bijgevolg door een absolute nietigheid gesanctioneerd. Na het overlijden van de schenker doen de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de schenker er evenwel, krachtens de wet, er afstand van door de schenking vrijwillig uit te voeren of te bevestigen (artikel 1340 BW).

94. CONTRACTUELE FORMALITEITEN – Omgekeerd kunnen contractpartijen wel aan een mogelijke toekomstige rechtshandeling die beoogt tussen hen rechtsgevolgen te doen ontstaan, het vereiste koppelen dat ze op formele wijze moet gebeuren. Zo kunnen partijen een optielichting koppelen aan bepaalde vormvoorwaarden (zoals het vereiste van een aangetekende brief).

95. ANDERE FUNCTIES VAN VORMVOORWAARDEN – Niet alle wettelijke vormvoorwaarden met betrekking tot contracten zijn geldigheidsvoorwaarden. Ze kunnen vereist zijn om een overeenkomst aan derden tegenwerpelijk te maken (tegenwerpelijkheidsformaliteiten), om een vaste datum aan een overeenkomst te geven of om een overeenkomst te kunnen bewijzen (bewijsformaliteiten).

Vooreerst worden sommige vormvoorwaarden ter bescherming van derden opgelegd, zonder dat ze de geldigheid van de overeenkomst aantasten. Ze vormen een uitzondering op de regel dat een overeenkomst aan derden tegenwerpelijk is door het louter sluiten ervan. Een schoolvoorbeeld doet zich voor bij een koop van een onroerend goed. Zoals elk ander koopcontract, is ook een koop van een onroerend goed een consensueel en geen formeel contract. Met het oog op de tegenstelbaarheid van een overdracht van een onroerend goed aan derden te goeder trouw met een concurrerend recht, moet dergelijke koop evenwel in de registers van de hypotheekbewaarder worden overgeschreven (art. 1 Hyp.W.).¹⁷¹ Door de overschrijving kunnen die derden zich niet meer op hun onwetendheid omtrent de overdracht beroepen. Alleen authentieke akten (notariële akten en vonnissen/arresten) komen voor overschrijving in aanmerking.

¹⁷⁰ Cass. 26 mei 2006, AR C.05.0378.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060526-5 (“*que le juge apprécie selon la gravité de l’atteinte portée à ces intérêts*”; m.b.t. art. 9 en art. 23 van de wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling).

¹⁷¹ Cass. 8 mei 2015, AR C.14.0248.N (i.v.m. een aankoop van een onroerend goed door een vennootschap in oprichting).

Daarnaast heeft een overeenkomst maar een vaste datum ten aanzien van derden in een van de drie volgende gevallen: 1) registratie van de overeenkomst, 2) opname van de hoofdinhoud in een door een openbare ambtenaar opgestelde akte (bijvoorbeeld notariële akte, proces-verbaal van boedelbeschrijving, ...) of 3) het overlijden van minstens een ondertekenaar (art. 1328 BW; zie infra nr. 509).

Ten slotte kan een bepaalde vorm ook met het oog op het bewijs ervan worden opgelegd, zonder evenwel een weerslag te hebben op de geldigheid van het contract. Schoolvoorbeelden zijn art. 1341 BW alsook art. 1325-1326 BW (zie infra nr. 500). Het geschriftvereiste voor een dading is evenzeer een bewijsvereiste (art. 2044 lid 2 BW).

96. **LANGS ELEKTRONISCHE WEG GESLOTEN OVEREENKOMSTEN** – Om te vermijden dat het sluiten van contracten langs elektronische weg ten gevolge van wettelijk opgelegde formaliteiten wordt bemoeilijkt/verhinderd, voorziet art. XII.15 § 1 WER in het principe dat aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste is voldaan “*wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard*”. Dit staat bekend als het principe van de functionele equivalentie.

Zo is uitdrukkelijk bepaald dat “*een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn*” gelijkstaat met een geschrift, dat aldus niet met papier is te vereenzelvigen (lees art. XII.15, § 2 WER voor de functionele equivalentie van vereisten van handtekening en de geschreven vermelding van een schuldenaar).

De voorschriften van art. XII.15 WER gelden echter niet voor bepaalde uitdrukkelijk genoemde contracten, zoals contracten die rechten ten aanzien van een onroerende zaak doen ontstaan of overdragen (met uitzondering van huurrechten) of contracten waarvoor de wet de tussenkomst voorschrijft van de rechtbank, de autoriteit of beroepsgroep die een publieke taak vervult (art. XII.16 WER).

II. Verbindende kracht van overeenkomsten – wilsautonomie?

97. **VERBINDENDE KRACHT** – Door een overeenkomst aan te gaan, zijn partijen erdoor gebonden (art. 1134, lid 1 BW), voorzover ze uiteraard binnen de grenzen van de contractvrijheid (zie supra) zijn gebleven. Dit is de verbindende kracht van overeenkomsten.

Een belangrijke, in de tijd beperkte uitzondering op de bindende kracht geldt ten aanzien van op afstand gesloten consumentenovereenkomsten: de consument beschikt immers in

principe gedurende 14 kalenderdagen over een herroepingsrecht¹⁷² zonder plicht tot opgave van enige reden (art. VI.47 e.v. WER; voor vrije beroepen art. XIV.29 WER). Dit geldt ook voor buiten verkoopruimten of de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening gesloten consumentenovereenkomsten (art. VI.67 e.v. WER respectievelijk art. XIV.41 e.v. WER).

98. WILSAUTONOMIE ALS GRONDSLAG VAN VERBINDENDE KRACHT – Er werd sinds het ontstaan van de Code civil veel geschreven over de grondslag of rechtvaardiging van de verbindende kracht van overeenkomsten en meer in het algemeen van de regels van toepassing op contracten. Zo zijn vandaag de dag bijvoorbeeld Van Ommeslaghe (ULB) en Verougstraete (gewezen voorzitter van het Hof van Cassatie) vurige voorstanders die zelfs een algemeen rechtsbeginsel in de wilsautonomie lezen, terwijl Cornelis (VUB) en de Franse auteur Ghestin (Sorbonne) de wilsautonomie niet als de grondslag van de bindende kracht zien.¹⁷³

Traditioneel (lees: in de tweede helft van de negentiende eeuw) wordt de verbindende kracht van overeenkomsten door het beginsel van de wilsautonomie verklaard,¹⁷⁴ ook al wordt dit beginsel niet in het BW als dusdanig vermeld. Krachtens dit beginsel dat uit de persoonlijke vrijheid voortvloeit, is een overeenkomst bindend omdat partijen dit wilden. M.a.w., de wil van partijen wordt als de grondslag van de verbindende kracht van een overeenkomst voorgesteld. Op basis van die theorie wordt dan verklaard

- hoe een overeenkomst tot stand komt (door de wilsovereenstemming),
- waarom een overeenkomst nietig wordt verklaard indien de wil van een of meerdere partijen gebrekkig is (door de leer van de wilsgebreken),
- dat een overeenkomst volgens de werkelijke wil van de partijen moet worden geïnterpreteerd (door de interpretatieleer, zie de basisregel van art. 1156 BW),
- waarom een overeenkomst alleen partijen (en niet derden) bindt (door de relativiteit van overeenkomsten).

99. RELATIVERING VAN DE WILSAUTONOMIE – Toch biedt de wilsautonomie geen voldoende verklaring voor de verbindende kracht van een overeenkomst en de overige regels van het contractenrecht.

Vooreerst zou een overeenkomst niet verbindend zijn indien de wetgever dit niet had gewild. M.a.w., de verbindende kracht van een overeenkomst vindt minstens deels zijn verklaring in

¹⁷² Vroeger verzakingsrecht genoemd.

¹⁷³ Zie vooral de bijdragen van de eerste drie genoemde auteurs in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 457 p., alsook J. GHESTIN, G. LOISEAU en Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, I, Le contrat – Le consentement*, Parijs, LGDJ, 2013, p. 145 e.v.

¹⁷⁴ Het Hof van Cassatie verwijst uitdrukkelijk naar het “beginsel van de wilsautonomie, vastgelegd in artikel 1134 BW (Cass. 23 november 2009, AR C.08.0263.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091123-3).

de wil van de *wetgever* (art. 1134, lid 1 BW). Of zoals sommige auteurs beklemtonen, het is een door de wetgever gedelegeerde en aldus een gebonden bevoegdheid.

In dat kader wordt erop gewezen dat het contract veeleer een instrument is dat het recht biedt omdat het maatschappelijk opportuun is en slechts in de mate dat het maatschappelijk nuttig en rechtvaardig is. Het wordt niet alleen moreel geacht dat elkeen zich houdt aan een bereikte wilsovereenstemming, maar het is ook een passend instrument voor een efficiënte ruilhandel die toelaat de behoeften van onze samenleving en haar leden te bevredigen.

Indien de wil werkelijk zou verklaren waarom een overeenkomst verbindend is, dan zou de wil overigens ook moeten volstaan om een contract eenzijdig te beëindigen, *quod non* (althans bij overeenkomsten van bepaalde duur).

Evenmin volstaat de wil van een partij om een overeenkomst tot stand te brengen. Het is essentieel dat die wil ook wordt veruiterlijkt (door een wilsuiting of wilsverklaring). Het is ook eerder de wilsovereenstemming dan de wil van een partij die een overeenkomst met verbintenisscheppende werking kan doen ontstaan.

Ten slotte wordt terecht beklemtoond dat de wilsautonomie veelal wordt verward met de contractvrijheid, die onmiskenbaar een fundamenteel beginsel in ons recht is (zie *supra*), zij het dat de enen meer klemtoon leggen op de contractvrijheid als uitgangspunt van ons contractenrecht terwijl anderen meer het algemeen belang bij de regulering van de contractvrijheid benadrukken.

100. GERECHTVAARDIGDE VERWACHTINGEN VAN DE MEDECONTRACTANT – In vooral de Angelsaksische wereld werd de alternatieve verklaring voor de verbindende kracht van overeenkomsten vooral gezocht in de gerechtvaardigde verwachting van de andere partij dat degene die een wilsuiting heeft gedaan, deze ook gestand houdt (theorie van de *reliance*).¹⁷⁵

101. WILSOVEREENSTEMMING ALS PROCEDURE VAN TOTSTANDKOMING VAN CONTRACT – Het debat rond de wilsautonomie draait meestal uit op een steriel welles/nietes spel en op het resultaat dat de ene auteur meer focus wil leggen op de contractvrijheid en aldus op het individueel belang terwijl de andere meer focus wil leggen op de beperkingen ervan en aldus op het algemeen belang.

Dit betekent uiteraard niet dat het kind met het badwater moet worden weggegooid. De wilsovereenstemming is immers het typerend aspect dat het contract via de procedure van

¹⁷⁵ Adv.-gen. Leclercq was – in de context van een terugvordering op grond van onverschuldigde betaling – negatief tegenover het aanvaarden van een zgn. algemeen rechtsbeginsel dat de gewettigde verwachtingen van een ander moeten worden geëerbiedigd (zie zijn conclusie voor Cass. 26 mei 2003, AR S.01.0108.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030526-10). Zie hierover meer in detail X. DIEUX, *Le respect du aux anticipations légitimes d'autrui*, Brussel, Bruylant, 1995, 286 p.

zijn totstandkoming definieert en aldus onderscheidt van andere rechtsfiguren, samen met de wil om rechtsgevolgen te creëren.

§ 2. BEDOELING OM ZICH TE VERBINDEN OF ANDERE RECHTSGEVOLGEN TE CREËREN

102. INTENTIE OM ZICH TE VERBINDEN – Een wilsovereenstemming op zich volstaat nog niet om van een overeenkomst of contract te spreken. Van een contract is slechts sprake indien partijen de bedoeling hadden om zich juridisch te verbinden, m.a.w. om rechtsgevolgen tot stand te doen brengen (*animus contrahendi*).

Om die reden zijn vrijblijvende afspraken en afspraken die bij wijze van grap of scherts (bijvoorbeeld als voorbeeld in de les) worden aangegaan, geen overeenkomsten.

Het gebrek aan die intentie wordt vaak afgeleid uit het gratis karakter van een geleverde dienst (bijvoorbeeld vrijwillig vervoer), zodat, bij gebrek aan overeenkomst, alleen nog de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid kunnen gelden. Het gratis karakter van een dienst hoeft evenwel niet noodzakelijk het bestaan van een overeenkomst uit te sluiten; bepalend is wat de (achteraf te (re)construeren) bedoeling van de partijen was.

Vaak rijst de vraag of patronaatsverklaringen of “letters of comfort” al dan niet vrijblijvend zijn. Die verklaringen hebben vele gezichten en hun intensiteit verschilt van geval tot geval. Klassiek gaat het om verklaringen waarbij een moedervennootschap een schuldeiser van een dochter, vaak een financiële instelling, op min of meer verregaande wijze geruuststelt dat de dochter haar verbintenissen wel zal kunnen nakomen, bijvoorbeeld door mee te delen dat zij ervoor zal zorgen dat haar filiaal over voldoende middelen zal beschikken om haar verbintenissen na te kunnen komen of, minder verregaand, dat ze de politiek heeft erop toe te zien dat de dochter haar verbintenissen nakomt.

103. INTENTIE OM ANDERE RECHTSGEVOLGEN TE CREËREN – Terecht wordt recent meer en meer beklemtoond dat een contract niet alleen een of meer verbintenissen (dit wil zeggen een prestatie van geven, doen of niet doen) kan teweegbrengen, maar ook andere rechtsgevolgen die geen bepaald gedrag van contractanten vergen (zoals een definitie van hardship in een contract of een definitie van indirecte schade waarvoor aansprakelijkheid in een exoneratiebeding wordt uitgesloten).¹⁷⁶

¹⁷⁶ Zie o.m. J. GHESTIN, G. LOISEAU en Y.-M. SERINET, *La formation du contrat*, I, *Le contrat – Le consentement*, p. 74, nr. 90.

§ 3. WILSOVEREENSTEMMING VIA AANBOD EN AANVAARDING

I. Wilsovereenstemming

104. WILSOVEREENSTEMMING – Een overeenkomst komt tot stand door de wilsovereenstemming of het samentreffen van de veruiterlijkte wil van een partij (aanbod) met de veruiterlijkte wil van een andere partij (aanvaarding).

105. UITDRUKKELIJKE OF STILZWIJGENDE WILSUITING – OMSTANDIG STILZWIJGEN – Door de overeenstemming van de loutere, niet veruitwendigde wil van twee partijen ontstaat inderdaad nog geen overeenkomst. Het bestaan van een overeenkomst vereist de veruitwendiging van de wil, wat gebeurt door een wilsuiting of wilsverklaring.

De wilsuiting kan in principe uitdrukkelijk of expliciet, dan wel stilzwijgend of impliciet gebeuren.

Een uitdrukkelijke wilsuiting gebeurt door een handeling (woord, geschrift, gebaar, ...) die wordt gesteld met de bedoeling om een bepaalde wil te uiten (bijvoorbeeld om een aanbod te aanvaarden).

Een stilzwijgende wilsuiting gebeurt door een handeling die niet met die bedoeling wordt gesteld, maar die de wil wel impliceert (bijvoorbeeld door de uitvoering van een verbintenis). Volgens het Hof van Cassatie kunnen ook algemene voorwaarden (met inbegrip van een exonerationebeding) impliciet worden aanvaard.¹⁷⁷

In principe is een handeling noodzakelijk voor het bestaan van een impliciete wilsuiting. Uitzonderlijk kan uit een stilzwijgen een wilsuiting (aanvaarding) worden afgeleid, namelijk in geval van een omstandig stilzwijgen, i.e. een stilzwijgen dat gelet op de concrete omstandigheden als een aanvaarding moet worden beschouwd. *Qui ne dit mot, consent*. Een louter stilzwijgen volstaat dus niet. Het Hof geeft aan dat de toestemming stilzwijgend kan zijn indien ze volgt uit een gedraging die voor geen andere uitleg vatbaar is en dus de wil inhoudt om een overeenkomst te sluiten.¹⁷⁸

In sommige gevallen vereist de wet echter dat de wilsuiting uitdrukkelijk moet zijn, zodat een stilzwijgende wilsverklaring is uitgesloten (bijvoorbeeld art. 1250 BW en art. 1275 BW, zie infra nr. 440 en nr. 415).

¹⁷⁷ Cass. 11 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 369.

¹⁷⁸ Cass. 8 mei 2015, AR C.14.0231.N-C.14.0489.N (bewaargeving en bruikleen m.b.t. een lift).

106. DISCREPANTIE TUSSEN WERKELIJKE WIL EN WILSUITING: WILSLEER, VERKLARINGSLEER OF VERTROUWENSLEER? – Het komt wel voor dat de werkelijke wil van een partij niet met haar veruitwendigde wil of haar wilsverklaring samenvalt (al zal het bewijs ervan meestal heel moeilijk zijn).

In dergelijke gevallen rijst de vraag of een overeenkomst is ontstaan en, zo ja, wat de inhoud ervan is. Sinds lang worden er drie theoretische oplossingen onderscheiden:

- 1) de wilsleer: de werkelijke wil van de partijen primeert.
- 2) de verklaringsleer: de wilsverklaring van de partijen primeert.
- 3) de vertrouwensleer: nu eens primeert de werkelijke wil, dan weer de wilsverklaring, afhankelijk van de vraag of de andere partij in de concrete omstandigheden al dan niet rechtmatig op de wilsverklaring kon voortgaan.

Volgens het Belgische recht vereist de traditionele wilsleer dat een overeenkomst in principe slechts geldig tot stand is gekomen indien de werkelijke wil van de ene partij overeenstemt met de werkelijke wil van de andere partij.

Evenwel lijkt de vertrouwensleer toch de voorkeur te moeten genieten indien de medecontractant er rechtmatig op kon vertrouwen dat de wilsverklaring daadwerkelijk de uiting van de werkelijke wil was.

Naar Belgisch recht staat de exacte rol van de vertrouwensleer echter nog niet vast: er bestaan minstens drie visies:

- 1) de vertrouwensleer is een autonome bron van verbintenissen tussen partijen, los van het contractenrecht en los van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels van het BW (zoals in driepartijenverhoudingen door het Hof van Cassatie al met de schijnvertegenwoordiging is aanvaard, zie infra nr. 312),
- 2) het rechtmatig vertrouwen krijgt een plaats in het contractenrecht en dient namelijk als alternatieve grondslag voor de wilsleer.
- 3) de vertrouwensleer behoort niet tot ons recht en er bestaat overeenkomstig de wilsleer geen contract indien de wilsverklaring van een partij niet met haar werkelijke wil overeenstemt. Bijgevolg kunnen in dergelijk geval alleen de regels van buitencontractuele aansprakelijkheid (w.o. art. 1382-1383 BW) gelden.

107. WILSVERHINDERENDE DWALING – In geval van een zgn. wilsverhinderende dwaling of misverstand sluit de werkelijke wil van de ene partij niet aan op de werkelijke wil van de andere partij. Aangezien het wenselijk is dat de regeling ervan aansluit bij de essentiële dwaling, wordt ze ook daar besproken (zie infra nr. 155). Van de theorie van de wilsverhinderende dwaling wordt wel meer en meer afstand genomen.

II. Aanbod en aanvaarding

108. PROCEDURE VAN TOTSTANDKOMING VAN OVEREENKOMST – De meeste rechtssystemen gaan ervan uit dat de totstandkoming van een overeenkomst in twee opeenvolgende stappen gebeurt: een aanbod en een aanvaarding.

Een overeenkomst is gesloten zodra de aanvaarding van een persoon naadloos inhaakt op een eerder aanbod van een andere persoon.

109. AANBOD: CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN – Een aanbod is een eenzijdige wilsuiting met een aan een ander gericht voorstel om een welbepaald contract te sluiten.

Een aanbod vereist dat twee elementen vaststaan:

- 1) psychologisch element: de aanbieder moet de bedoeling hebben om rechtsgevolgen tot stand te brengen. Hij moet m.a.w. de bedoeling hebben om zich met zijn wilsuiting juridisch (en niet alleen moreel) te verbinden. Een aanbod onder voorbehoud van bevestiging is aldus geen aanbod. Het psychologische vereiste belet echter niet dat een aanbod onder voorwaarde (in de rechtstechnische zin van het woord, zie infra nr. 381) kan worden aangegaan.¹⁷⁹
- 2) materieel element: het aanbod moet volledig zijn, wat wil zeggen dat de aanbieder de essentiële en substantiële bestanddelen van de beoogde overeenkomst (dealbrekers) voldoende en precies moet bepalen:

- essentiële bestanddelen zijn de elementen die de aard van de overeenkomst bepalen (bijvoorbeeld in geval van een koop, de koopprijs en de te leveren zaak);

- substantiële bestanddelen zijn de elementen die de partijen van wezenlijk belang achten (bijvoorbeeld het jaartal van de gekochte wijn), wat op een of andere wijze tegenover de andere partij kenbaar is gemaakt.

Indien die bestanddelen niet voorhanden zijn, is een louter voorstel gedaan, waaraan niet dezelfde rechtsgevolgen toekomen als een aanbod.

Is er niets afgesproken over de bijkomstige bestanddelen, dan belet dit niet dat er van een aanbod sprake is, die door de bestemming van het aanbod kan worden aanvaard. De elementen waarover geen afspraak is gemaakt, kunnen door het gemeen recht of bijzondere

¹⁷⁹ Cass. 16 maart 1989, *Pas.* 1989, I, p. 737.

wetten worden ingevuld. Eventueel zal de rechter de lacunes op grond van art. 1135 BW verder aanvullen (zie infra nr. 206).

110. AANBOD: GELDIGHEIDSVEREISTEN EN VERUITWENDING – Het aanbod is aan alle geldigheidsvereisten onderworpen, die gelden voor de eenzijdige rechtshandelingen (zie infra nr. 358). Zo is ook de leer van de wilsgebreken *mutatis mutandis* toepasselijk.

Bovendien moet het aanbod ook worden veruitwendigd (zie ook supra):

- een aanbod aan een welbepaald persoon moet aan die bestemming (of aan zijn vertegenwoordiger) individueel ter kennis worden gebracht.
- een publiek aanbod vereist uit-er-aard geen individuele kennisgeving. In dat geval volstaat een publiciteit waardoor elkeen er kennis van *kan* nemen.

111. AANBOD: VERBINDENDE KRACHT – Door zijn aanbod is de aanbieder gebonden.

Die gebondenheid van de aanbieder vindt haar grondslag in zijn eenzijdige wilsuiting (zie ook infra nr. 354).¹⁸⁰

Volgens de meerderheidsvisie kan hij zijn aanbod niet meer intrekken zodra de bestemming van het aanbod kennis heeft kunnen nemen (door de individuele kennisgeving, dan wel door de openbare publiciteit).

Zolang de bestemming nog geen kennis heeft kunnen nemen, kan het aanbod worden ingetrokken. Daarna kan de aanbieder evenwel niet zijn aanbod herroepen.

Vermits een herroeping van een aanbod naar Belgisch recht ongeldig is en dus geen gevolg kan hebben, impliceert dit dat een contract ontstaat indien de bestemming het aanbod tijdig aanvaardt.

112. AANBOD: DUUR VAN DE VERBINDENDE KRACHT – De gebondenheid duurt in principe voor de in het aanbod bepaalde termijn. Indien het aanbod geen termijn bepaalt, geldt het voor een redelijke termijn. De redelijkheid van de termijn is in functie van de omstandigheden van elk concreet geval te beoordelen (bijvoorbeeld aanbod via internet, aanbod m.b.t. duurzaam/duur goed, ingewikkelde aard van het aanbod, redelijke bedenktijd, ...).

113. AANBOD: VERVAL EN TEGENAANBOD – Indien het aanbod wordt afgewezen, vervalt het.

¹⁸⁰ Cass. 9 mei 1980, *Pas.* 1980, I, p. 1120 en p. 1127 (2 arresten).

Indien de bestemming van een aanbod een tegenaanbod doet (m.a.w., de elementen van het oorspronkelijke aanbod wijzigt), vervalt het oorspronkelijke aanbod evenzeer en doet de bestemming zelf een aanbod waaraan hij gebonden is.

114. GEEN CONTRACTDWANG – Het beginsel van de contractvrijheid impliceert dat er voor de bestemming in beginsel geen verplichting bestaat om een aanbod te aanvaarden (zie ook supra). Evenmin moet worden gemotiveerd waarom een aanbod niet wordt aanvaard, behoudens andersluidende bijzondere wet.¹⁸¹

115. AANVAARDING – Zodra de bestemming(en) van het aanbod de wil uit(en) om het te aanvaarden, komt de overeenkomst tot stand, ook al staan de bijkomstige bestanddelen van de overeenkomst nog niet vast. De overeenkomst moet immers worden aangevuld met verbintenissen die uit de wet, de gebruiken en de billijkheid voortvloeien (art. 1135 BW).

De aanvaarding moet onvoorwaardelijk zijn, opdat een overeenkomst door de loutere aanvaarding tot stand zou komen.

116. PLAATS EN TIJDSTIP VAN TOTSTANDKOMING – Ten aanzien van de vraag waar en wanneer een overeenkomst tot stand komt, zijn diverse theorieën denkbaar. Zo zou een overeenkomst tot stand kunnen komen op het tijdstip en de plaats waarop de bestemming een aanbod aanvaardt (theorie van de wilsuiting), de aanvaarding verstuurt (theorie van de verzending), de aanvaarding bij de aanbieder aankomt en de aanbieder bijgevolg van de aanvaarding kennis kan nemen (theorie van de ontvangst) of de aanbieder er daadwerkelijk kennis van neemt (theorie van de effectieve kennisname). De theorie van de daadwerkelijke kennisname heeft tot nadeel dat het tijdstip van die kennisname moeilijk te bewijzen is. Vóór de ontvangst heeft de aanbieder dan weer niet eens kennis van de aanvaarding en dus van het ontstaan van een overeenkomst, zodat het tijdstip van de totstandkoming van het contract later dan de loutere aanvaarding moet plaatsvinden.

In het Belgische recht wordt aangenomen dat een overeenkomst tot stand komt op het tijdstip en de plaats waarop het aanbod door de bestemming wordt aanvaard, maar in geval van overeenkomsten waarbij de partijen of hun vertegenwoordigers in tijd of ruimte van elkaar verwijderd zijn, wordt de overeenkomst geacht tot stand te komen op het ogenblik dat de aanbieder (of zijn lasthebber, maar niet een bode) kennis neemt of redelijkerwijze van de aanvaarding kennis had kunnen nemen.¹⁸²

¹⁸¹ Cass. 13 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-02, p. 38.

¹⁸² Cass. 16 juni 1960, *RCJB* 1962, p. 301, noot J. HEENEN; Cass. 15 april 2011, AR C.10.0206.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110415-2 (schending van de bindende kracht van overeenkomsten; i.v.m. een aanbod van een curator van een nalatenschap, waarvan de aanvaarding naar de intussen niet langer bevoegde curator werd verstuurd).

Het tijdstip van de totstandkoming van een overeenkomst is onder meer van belang om te beoordelen wanneer de eigendom en zo ook het risico zijn overgegaan (de eigendoms- en risico-overdracht gebeurt in principe solo consensu). Het kan ook van belang zijn om te bepalen of een nieuwe wet op een overeenkomst al dan niet van toepassing is (temporele werking van nieuwe wetten) of om te berekenen wanneer een garantie- of andere termijn begint te lopen. Het is uiteraard tevens van belang om te weten of het aanbod tijdig is aanvaard.

De plaats van de totstandkoming van de overeenkomst is van belang om te bepalen welke rechtbank intern (art. 624, 2° Ger.W.) of internationaal bevoegd kan zijn (art. 96, 1° IPR-wetboek van 16 juli 2004).

De regels tot bepaling van de plaats en het tijdstip van de totstandkoming van overeenkomsten zijn evenwel van suppletief recht, zodat contractpartijen bij overeenkomst (in het bijzonder een kaderovereenkomst) kunnen bepalen dat hun latere overeenkomsten op een ander tijdstip of op een andere locatie tot stand komen.¹⁸³

117. LANGS ELEKTRONISCHE WEG GESLOTEN OVEREENKOMSTEN – Ten aanzien van via elektronische weg gesloten overeenkomsten rijst de vraag welke handelingen als het aanbod en de aanvaarding kunnen worden beschouwd.

Wegens de diversiteit van regels van aanbod en aanvaarding in de EU Lidstaten, bepaalt de Europese e-commerce richtlijn niet wanneer een via elektronische weg gesloten contract tot stand komt. Ze beperkt er zich toe te eisen dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de volgende beginselen in acht wordt genomen wanneer een afnemer van een dienst met behulp van technologische middelen een order plaatst:

- “- de dienstverlener bevestigt zo spoedig mogelijk langs elektronische weg de ontvangst van de order van de afnemer;*
- de order en het ontvangstbewijs worden geacht te zijn ontvangen, wanneer deze toegankelijk zijn voor de partijen tot wie zij zijn gericht” (art. 11 e-commerce richtlijn).*

Daarmee is niet gezegd dat de overeenkomst op het ogenblik van de ontvangstbevestiging tot stand zou komen; de regeling van de totstandkoming wordt aan de EU Lidstaten overgelaten.

Overeenkomstig artikel XII.9 WER¹⁸⁴ moet de dienstverlener op het gebied van de informatiemaatschappij¹⁸⁵ zo spoedig mogelijk de ontvangst van de order van de afnemer

¹⁸³ Cass. 25 mei 1990, Arr. Cass. 1989-90, 1218, concl. adv.-gen. D'HOORE.

¹⁸⁴ Intussen geldt niet langer de vroegere Belgische Wet e-commerce (Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, die de omzetting beoogde van de E-commerce Richtlijn nr. 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel,

bevestigen, met onder meer een samenvatting van de order, en worden de order en het ontvangstbewijs geacht te zijn ontvangen als deze toegankelijk zijn voor de partijen tot wie ze zijn gericht. De wetgever heeft m.a.w. geen standpunt ingenomen ten aanzien van de vraag of de order dan wel de ontvangstbevestiging als een aanvaarding zijn te beschouwen. Overeenkomstig art. XII.10 WER van de wet kunnen alleen partijen die niet als consument¹⁸⁶ handelen, van onder meer art. XII.9 WER contractueel afwijken.

Ten slotte mag niemand worden gedwongen om een rechtshandeling via elektronische weg te stellen, tenzij die dwang op een andersluidende wettelijke bepaling is gebaseerd (art. XII.25 §1 WER).¹⁸⁷

§ 4. VOORAFGAANDE ONDERHANDELINGEN

I. Buitencontractuele aansprakelijkheid wegens afbreken onderhandelingen of verkeerde of onvoldoende informatieverstrekking

118. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID IN PRECONTRACTUELE FASE – Vaak komt een overeenkomst zonder onderhandelingen tot stand. Het sluiten van een overeenkomst kan echter ook in verschillende fases verlopen. De precontractuele fase kan namelijk, vooral in handelszaken, min of meer lange onderhandelingen impliceren.

In de precontractuele fase wordt het gedrag van onderhandelaars aan de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid getoetst omdat er op dat ogenblik (nog) geen contract tussen hen bestaat.

Indien de onderhandelaars tijdens de onderhandelingen schade berokkenen door de algemene zorgvuldigheidsplicht niet na te leven of (behoudens rechtvaardigingsgrond) een welbepaald wettelijk gebod of verbod te miskennen, begaan ze een precontractuele fout of een *culpa in contrahendo* waarvoor ze aansprakelijk zijn. In dat geval moeten ze de aldus veroorzaakte schade herstellen (art. 1382-1383 BW).

119. AFBREKEN VAN ONDERHANDELINGEN – In beginsel kunnen onderhandelingen steeds vrij worden afgebroken. Dit vloeit voort uit het beginsel van de contractvrijheid.

in de interne markt).

¹⁸⁵ Begrip zoals gedefinieerd in art. I.18, 1° en 3° WER (art. 2, 1° van de Wet E-commerce).

¹⁸⁶ Begrip zoals gedefinieerd in art. I.1,2° WER (voorheen art. 2, 6° van de Wet E-commerce).

¹⁸⁷ Voorheen art. 4 §1 Certificatiedienstenwet van 9 juli 2001, opgeheven bij art. 32 Wet 21 juli 2016. Evenwel werd in de parlementaire voorbereiding gepreciseerd dat dit principe enkel zou gelden in de relatie tussen overheid en rechtsonderhorigen (*Parl. St. Senaat*, nr. 2-662/4, 2000-01, 5).

Het afbreken van onderhandelingen is alleen dan een buitencontractuele fout indien dergelijk gedrag afwijkt van de wijze waarop een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon zich in dezelfde omstandigheden zou hebben gedragen (referentiecriterium van de *bonus pater familias* of de goede huisvader).

Aansprakelijkheid wegens het afbreken van onderhandelingen wordt slechts zelden aanvaard, behalve wanneer dit abrupt en zonder rechtmatig motief gebeurt.

Daar komt nog bij dat de gederfde winst van het contract waartoe onderhandelingen aanleiding zouden hebben gegeven indien ze niet waren afgebroken, naar huidig Belgisch recht niet voor vergoeding in aanmerking wordt genomen omwille van de primauteit van de contractvrijheid.

120. GEBREKKIGE OF ONVOLDOENDE INFORMATIE – Wat vaker voorkomt, is dat een overeenkomst is gesloten, maar een contractpartij in de precontractuele fase verkeerde of onvoldoende informatie aan haar medecontractant heeft verstrekt. Soms spreekt men van een inbreuk op zgn. “precontractuele informatieplichten”.

Of een partij ertoe gehouden is om bepaalde informatie te verstrekken (dan wel de andere partij zelf tot een onderzoeksplicht gehouden is), is te bepalen aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsplicht op grond van art. 1382-1383 BW: zou een goed huisvader, in dezelfde omstandigheden, die informatie al dan niet hebben verstrekt?

Een precontractuele fout en de eraan gekoppelde schadevergoedingsverbintenis kunnen gepaard gaan met een of meerdere wilsgebreken zoals dwaling of bedrog en de eraan gekoppelde sanctie van nietigverklaring, voorzover de toepassingsvoorwaarden ervan zijn vervuld (zie infra nr. 146 en 150). De beoordeling van de vraag naar schadevergoeding verschilt van die naar nietigverklaring: niet alleen de sanctie is anders, ook de toepassingsvoorwaarden verschillen.

Indien een partij opzettelijk verkeerde of onvoldoende informatie heeft verstrekt, moet de door het bedrog veroorzaakte schade worden vergoed. Dit betekent niet noodzakelijk dat de overeenkomst ook wegens een wilsgebrek voor nietigverklaring vatbaar is. Nietigverklaring is bijvoorbeeld niet mogelijk in geval van incidenteel bedrog (d.i. indien de medecontractant ook bij ontstentenis van het bedrog het contract zou hebben gesloten, zij het tegen voor hem gunstiger voorwaarden).

Zonder opzet kan nog steeds sprake zijn van een precontractuele fout en kunnen ook de toepassingsvoorwaarden van dwaling vervuld zijn. De concrete omstandigheden van elk individueel geval zijn daartoe na te gaan.

121. SPECIFIEKE WETGEVING M.B.T. DE PRECONTRACTUELE FASE – Ten aanzien van een aantal bijzondere overeenkomsten heeft de wetgever van het gemeen recht afwijkende regels met betrekking tot de precontractuele fase en de totstandkoming van een overeenkomst ingevoerd. Hij is blijkbaar van mening dat de algemene zorgvuldigheidsplicht en de regeling van de wilsgebreken in sommige omstandigheden onvoldoende bescherming bieden.

Dergelijke bijzondere regels werden vooral ter bescherming van de consumenten ingevoerd, voornamelijk in uitvoering van EU-richtlijnen (zie bijvoorbeeld regeling betreffende consumentenkrediet).

De bijzondere regels blijven echter niet tot de bescherming van consumenten beperkt. Zo zijn er specifieke regels¹⁸⁸ van toepassing op commerciële samenwerkingsovereenkomsten gesloten tussen meerdere personen waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder een van de volgende vormen: een gemeenschappelijk uithangbord, een gemeenschappelijke handelsnaam, een overdracht van know how of een commerciële of technische bijstand (aldus de definitie in art. I.11 WER). Van de bepalingen van die wet kan niet contractueel worden afgeweken (art. X.26 “niettegenstaande elke strijdige contractuele bepaling”). De titel van de regeling (precontractuele informatie in het kader van commerciële samenwerkingsovereenkomsten) dekt niet volledig de lading omdat de wet voor dit type van overeenkomsten op straffe van nietigheid (art. X.30), niet alleen een specifieke precontractuele informatieverplichting oplegt (art. X.28), maar ook een standstillperiode van een maand oplegt waarin onder meer geen enkele verbintenis tussen de “onderhandelende” partijen kan worden aangegaan (art. X.27 WER), een interpretatieregel voorschrijft (art. X.32 WER) en de volledige precontractuele fase door het Belgische recht laat beheersen en tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken rekent (art. X.33 WER).

122. LANGS ELEKTRONISCHE WEG GESLOTEN OVEREENKOMSTEN – In geval van via elektronische weg gesloten overeenkomsten is de “dienstverlener van de informatiemaatschappij” ertoe gehouden om, voordat de afnemer zijn order langs elektronische weg plaatst, bepaalde informatie duidelijk, begrijpelijk en ondubbelzinnig te verstrekken, zoals onder meer de talen waarin de overeenkomst kan worden gesloten en de diverse technische stappen om de overeenkomst te kunnen sluiten (art. XII.7 § 1 WER; zie ook art. XII.6 WER voor verdere informatieverplichtingen). Die dienstverlener moet die informatieverplichtingen combineren met deze uit art. III.74 e.v. WER met betrekking tot diensten en art. VI.45 e.v. WER met betrekking tot op afstand gesloten overeenkomsten.

¹⁸⁸ Voor het eerst ingevoerd bij wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, intussen opgeheven (nu boek X WER).

Voor een zicht op de lijsten van te verstrekken informatie, worden hierna een aantal bepalingen van het WER op een rij gezet, met informatieplichten van toepassing op (1) e-contracten en (2) op afstand gesloten overeenkomsten alsook (3) algemene informatieplichten die op ondernemingen wegen:

(1) Langs elektronische weg gesloten contracten

Art. I.18. Voor de toepassing van Boek XII gelden de volgende definities:

1° **dienst van de informatiemaatschappij** : elke dienst die **gewoonlijk tegen vergoeding**, langs **elektronische weg op afstand** en op **individueel verzoek van een afnemer** van de dienst verricht wordt;

2° **elektronische post** : tekst-, spraak-, geluids- of beeldbericht dat over een openbaar communicatienetwerk wordt verzonden en in het netwerk of in de eindapparatuur van de ontvanger kan worden opgeslagen tot het door de afnemer wordt opgehaald;

3° **dienstverlener** : iedere natuurlijke of rechtspersoon die een dienst van de informatiemaatschappij levert; (...)

5° **afnemer van de dienst** : iedere natuurlijke of rechtspersoon die, **al dan niet voor beroepsdoeleinden**, gebruikmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij, in het bijzonder om informatie te verkrijgen of toegankelijk te maken;

Boek XII. Recht van de elektronische economie

Titel 1. Bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij

Hoofdstuk 3. - Informatie en doorzichtigheid

Art. XII.6. § 1. Onverminderd de overige wettelijke en reglementaire informatievoorschriften zorgt elke **dienstverlener van de informatiemaatschappij** ervoor dat de **afnemers** van de dienst en de bevoegde autoriteiten **gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegang** krijgen tenminste tot de volgende informatie :

1° zijn naam of handelsnaam;

2° het geografische adres waar de dienstverlener is gevestigd;

3° nadere gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronisch postadres;

4° desgevallend het ondernemingsnummer;

5° wanneer een activiteit aan een vergunningsstelsel is onderworpen, de gegevens over de bevoegde toezichthoudende autoriteit;

6° wat gereguleerde beroepen betreft :

a) de beroepsvereniging of beroepsorganisatie waarbij de dienstverlener is ingeschreven,

b) de beroepstitel en de staat waar die is toegekend,

c) een verwijzing naar de van toepassing zijnde beroepsregels en de wijze van toegang ertoe;

7° wanneer de dienstverlener een aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen activiteit uitoefent, het identificatienummer zoals bedoeld in artikel 50 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde;

8° de gedragscodes die hij desgevallend heeft onderschreven, alsook de informatie over de manier waarop die codes langs elektronische weg kunnen worden geraadpleegd.

§ 2. Onverminderd de overige wettelijke en reglementaire voorschriften op het gebied van prijsaanduiding moeten de diensten van de informatiemaatschappij die naar **prijzen** verwijzen, deze duidelijk en ondubbelzinnig aangeven en meer in het bijzonder vermelden of belasting en leveringskosten inbegrepen zijn.

Art. XII.7. § 1. Onverminderd de overige wettelijke en reglementaire informatievoorschriften verstrekt de dienstverlener, **voordat** de afnemer zijn **order langs elektronische weg** plaatst, op **duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige** wijze ten minste de volgende informatie:

1° de talen waarin het contract kan worden gesloten;

2° de verschillende technische stappen om tot de sluiting van het contract te komen;

3° de technische middelen waarmee invoerfouten kunnen worden opgespoord en gecorrigeerd voordat de order wordt geplaatst;

4° uitsluitend omtrent de vraag of de dienstverlener het gesloten contract zal archiveren en of het toegankelijk zal zijn.

§ 2. De **contractuele bepalingen en de algemene voorwaarden** van het contract moeten de afnemer op een zodanige wijze ter beschikking worden gesteld dat hij deze **kan opslaan en weergeven**.

Art. XII.8. **Voordat** de afnemer zijn order plaatst, stelt de dienstverlener de afnemer passende technische middelen ter beschikking, waarmee hij **invoerfouten kan opsporen en corrigeren**.

Art. XII.9. Wanneer de afnemer van een dienst langs elektronische weg een **order plaatst**, worden de volgende beginselen in acht genomen:

1° de dienstverlener **bevestigt** zo spoedig mogelijk langs elektronische weg de ontvangst van de order van de afnemer;

2° het ontvangstbewijs vermeldt onder meer een **samenvatting** van de order;

3° de order en het ontvangstbewijs worden **geacht te zijn ontvangen** wanneer deze **toegankelijk** zijn voor de partijen tot wie zij zijn gericht.

Art. XII.10. Partijen die **niet als consument** handelen, kunnen bij middel van overeenkomst afwijken van de bepalingen van artikel XII.6, § 1, 8°, en van de artikelen XII.7, § 1, XII.8 en XII.9. De bepalingen van artikel XII.6, § 1, 8°, van artikel XII.7, § 1, van artikel XII.8 en van artikel XII.9, 1° en 2°, zijn **niet** van toepassing op contracten die **uitsluitend via uitwisseling van elektronische post** gesloten zijn.

Art. XII.11. Ten aanzien van de consumenten heeft de **dienstverlener de plicht te bewijzen** dat aan de eisen voorzien in de artikelen XII.6 tot XII.9 is voldaan.

(2) Op afstand gesloten overeenkomsten

Art. I.8. Voor de toepassing van boek VI gelden de volgende definities:
15° **overeenkomst op afstand**: iedere overeenkomst die tussen de **onderneming** en de **consument** wordt gesloten in het kader van een **georganiseerd systeem** voor verkoop of dienstverlening op afstand **zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid** van de onderneming en de consument en waarbij, tot op en met inbegrip van het moment waarop de overeenkomst wordt gesloten, **uitsluitend** gebruik wordt gemaakt van een of meer **technieken voor communicatie op**

afstand;

16° **techniek voor communicatie op afstand:** ieder middel dat, zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van onderneming en consument, kan worden gebruikt voor de sluiting van de overeenkomst tussen deze partijen;

18° **financiële dienst:** iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen;

19° **duurzame gegevensdrager:** ieder hulpmiddel dat de consument of de onderneming in staat stelt om **persoonlijk** aan hem gerichte informatie **op te slaan** op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor **toekomstig gebruik** gedurende een **periode** die is **aangepast aan het doel** waarvoor de informatie is bestemd, en die een **ongewijzigde** weergave van de opgeslagen informatie mogelijk maakt;

20° **aanbieder:** iedere **onderneming** die optreedt als de contractuele verrichter van **diensten** op grond van overeenkomsten **op afstand**;

33° **verkoopsovereenkomst:** iedere overeenkomst waarbij de **onderneming de eigendom** van goederen aan de consument overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de **consument de prijs** daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen, met inbegrip van elke overeenkomst die **zowel goederen als diensten** betreft;

34° **dienstenovereenkomst:** iedere **andere** overeenkomst dan een verkoopovereenkomst, waarbij de **onderneming** de consument een **dienst** levert of zich ertoe verbindt een dienst te leveren en de **consument de prijs** daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen;

35° **digitale inhoud:** gegevens die in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden;

37° **commerciële garantie:** iedere verbintenis van de onderneming of een producent om boven hetgeen hij wettelijk verplicht is uit hoofde van het recht op conformiteit, aan de consument de betaalde prijs terug te betalen of de goederen op enigerlei wijze te vervangen, herstellen of onderhouden, wanneer die niet voldoen aan de specificaties of aan enige andere vereisten die geen verband houden met de conformiteit, die vermeld zijn in de garantieverklaring of in de desbetreffende reclameboodschappen ten tijde van of vóór de sluiting van de overeenkomst;

Boek VI. Marktpraktijken en consumentenbescherming

Titel 3. Overeenkomsten met consumenten

Hoofdstuk 2. - Overeenkomsten op afstand

Afdeling 1. - Overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten

Art. VI.45. § 1. Voordat de consument door een overeenkomst op afstand daartoe gebonden is, verstrekt de **onderneming de consument op duidelijke en begrijpelijke** wijze de volgende informatie:

1° de voornaamste kenmerken van de goederen en de diensten voor zover aangepast is aan de gebruikte drager en de goederen of diensten;

2° de identiteit van de onderneming, onder meer haar ondernemingsnummer, haar handelsnaam;

3° het geografisch adres waar de onderneming gevestigd is, het telefoonnummer, fax en e-mailadres van de onderneming, indien beschikbaar, zodat de consument snel contact met de onderneming kan opnemen en er efficiënt mee kan communiceren alsmede, desgevallend, het geografische adres en de identiteit van de onderneming voor wiens rekening ze optreedt;

4° wanneer dat verschilt van het overeenkomstig punt 3° verstrekte adres, het geografische adres van de bedrijfsvestiging van de onderneming, en desgevallend dat van de onderneming voor wiens rekening ze optreedt, waaraan de consument eventuele klachten kan richten;

5° de totale prijs van de goederen of diensten, met inbegrip van alle belastingen, of, als door de aard van het goed of de dienst de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs moet worden berekend, en, desgevallend, alle extra vracht-, leverings- of portokosten en eventuele andere kosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat er eventueel dergelijke extra kosten verschuldigd kunnen zijn. In het geval van een overeenkomst van onbepaalde duur of een overeenkomst die een abonnement inhoudt, omvat de totale prijs de totale kosten per factureringsperiode. Indien voor dergelijke overeenkomsten een vast tarief van toepassing is, omvat de totale prijs ook de totale maandelijkse kosten. Indien de totale kosten niet redelijkerwijze vooraf kunnen worden berekend, wordt de manier waarop de prijs moet worden berekend, meegedeeld;

6° de kosten voor het gebruik van technieken voor communicatie op afstand voor het sluiten van de overeenkomst wanneer deze kosten op een andere grondslag dan het basistarief worden berekend;

7° de wijze van betaling, levering, uitvoering, de termijn waarbinnen de onderneming zich verbindt het goed te leveren of de diensten te verlenen en, desgevallend, het beleid van de onderneming inzake klachtenbehandeling;

8° wanneer een herroepingsrecht bestaat, de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van dat recht overeenkomstig artikel VI.49, § 1, alsmede het modelformulier voor herroeping opgenomen als bijlage 2 bij dit boek;

9° desgevallend, het feit dat de consument de kosten van het terugzenden van de goederen zal moeten dragen in geval van herroeping en, indien de goederen door hun aard niet per gewone post kunnen worden teruggezonden, de kosten van het terugzenden van de goederen;

10° ingeval de consument het herroepingsrecht uitoefent nadat hij een verzoek overeenkomstig artikel VI.46, § 8, heeft gedaan, dat de consument gebonden is de onderneming zijn redelijke kosten te vergoeden overeenkomstig artikel VI.51, § 3;

11° indien er niet voorzien is in een herroepingsrecht overeenkomstig artikel VI.53, de informatie dat de consument geen herroepingsrecht heeft of, desgevallend, de omstandigheden waarin de consument zijn herroepingsrecht verliest;

12° een herinnering aan het bestaan van de wettelijke waarborg van conformiteit van de goederen;

13° desgevallend, het bestaan en de voorwaarden van bijstand aan de consument na verkoop, diensten na verkoop en commerciële garanties;

14° desgevallend, het bestaan van relevante gedragscodes en hoe kopieën daarvan verkrijgbaar zijn;

15° de duur van de overeenkomst, desgevallend, of, wanneer de overeenkomst van onbepaalde duur is of automatisch verlengd wordt, de voorwaarden voor het opzeggen van de overeenkomst;

16° desgevallend, de minimumduur van de verplichtingen van de consument uit hoofde van de overeenkomst;

17° desgevallend, het bestaan en de voorwaarden van waarborgsommen of andere financiële garanties die de consument op verzoek van de onderneming moet betalen of bieden;

18° desgevallend, de functionaliteit van digitale inhoud met inbegrip van toepasselijke technische beveiligingsvoorzieningen;

19° desgevallend, de relevante interoperabiliteit van digitale inhoud met hardware en software waarvan de onderneming op de hoogte is of redelijkerwijs kan worden verondersteld op de hoogte te zijn;

20° desgevallend, de mogelijkheid van toegang tot buitengerechtelijke klachten- en geschillenbeslechtsprocedures waaraan de onderneming is onderworpen, en de wijze waarop daar toegang toe is.

§ 2. Bij een openbare veiling, kan de in paragraaf 1, onder 2°, 3° en 4°, bedoelde informatie vervangen worden door de overeenkomstige gegevens van de ministeriële ambtenaar die belast is met de openbare verkoopverrichtingen.

§ 3. De in paragraaf 1, 8°, 9° en 10°, bedoelde informatie kan worden verstrekt door middel van de modelinstructies voor herroeping vermeld in bijlage 1 bij dit boek. De onderneming die deze instructies correct ingevuld aan de consument heeft verstrekt, heeft voldaan aan de informatievoorschriften vastgelegd in paragraaf 1, 8°, 9° en 10°.

§ 4. De in paragraaf 1 bedoelde informatie vormt een **integraal onderdeel** van de overeenkomst op afstand en wordt **niet gewijzigd, tenzij** de partijen bij de overeenkomst **uitdrukkelijk anders** overeenkomen.

§ 5. Indien de onderneming niet voldaan heeft aan de informatievoorschriften betreffende extra lasten en andere kosten zoals bedoeld in paragraaf 1, 5°, of betreffende de kosten van het terugzenden van de goederen zoals bedoeld in paragraaf 1, 9°, draagt de consument deze lasten of kosten niet.

§ 6. De **bewijslast** voor de naleving van de in dit artikel neergelegde informatievoorschriften ligt bij de **onderneming**.

Art. VI.46. § 1. De onderneming **verstrekt** de in artikel VI.45, § 1, genoemde informatie aan de consument of stelt deze **beschikbaar**, op een wijze die passend is voor de gebruikte techniek voor communicatie op afstand, in een duidelijke en begrijpelijke taal. Voor zover deze informatie op een duurzame gegevensdrager wordt verstrekt, is zij in leesbare vorm.

§ 2. Indien een overeenkomst op afstand die **op elektronische wijze** wordt gesloten een **betalingsverplichting** voor de consument inhoudt, wijst de onderneming de consument op duidelijke en in het oog springende manier en onmiddellijk voordat de consument zijn bestelling plaatst, op de in artikel VI.45, § 1, 1°, 5°, 15° en 16°, genoemde informatie.

De onderneming ziet erop toe dat de consument bij het plaatsen van zijn bestelling, uitdrukkelijk erkent dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt. Indien het plaatsen van een bestelling inhoudt dat een knop of een soortgelijke functie moet worden aangeklikt, wordt de knop of soortgelijke functie op een goed leesbare wijze aangemerkt met alleen de woorden "bestelling met betalingsverplichting" of een overeenkomstige ondubbelzinnige formulering waaruit blijkt dat het plaatsen van de bestelling een verplichting inhoudt om de onderneming te betalen. Indien aan de bepalingen van dit lid niet is voldaan is de consument niet door de overeenkomst of de bestelling gebonden.

§ 3. Op de **websites** waarop handel wordt gedreven wordt uiterlijk aan het begin van het bestelproces duidelijk en leesbaar aangegeven of er beperkingen gelden voor de **levering** en welke **betaalmiddelen** worden aanvaard.

§ 4. Wanneer de overeenkomst gesloten wordt met behulp van een techniek voor communicatie op afstand die **beperkte ruimte of tijd biedt voor het tonen** van de informatie, verstrekt de onderneming, via die specifieke techniek voordat de overeenkomst gesloten wordt, **ten minste** de precontractuele informatie betreffende de voornaamste kenmerken van de goederen of de diensten, de identiteit van de onderneming, de totale prijs, het herroepingsrecht, de duur van de overeenkomst en, in geval van overeenkomsten voor onbepaalde tijd, de voorwaarden om de overeenkomst op te zeggen, zoals bedoeld in artikel VI.45, § 1, 1°, 2°, 5°, 8° en 15°. De overige in artikel VI.45, § 1, bedoelde informatie wordt door de onderneming verstrekt, overeenkomstig paragraaf 1 van dit artikel.

§ 5. Onverminderd paragraaf 4 maakt de onderneming, indien zij de consument **opbelt** met het oogmerk een overeenkomst op afstand te sluiten, aan het begin van het gesprek met de consument, haar identiteit, en desgevallend, de identiteit van de persoon namens wie zij opbelt, alsmede het commerciële doel van de oproep kenbaar.

§ 6. De Koning kan, voor de sectoren van de professionele activiteit of voor de categorieën van producten die Hij aanwijst, bepalen dat wanneer een overeenkomst per telefoon wordt gesloten, de onderneming het aanbod moet bevestigen aan de consument, die alleen gebonden is nadat hij het aanbod heeft getekend of zijn schriftelijke instemming heeft gestuurd. Dergelijke bevestiging kan, desgevallend, worden gedaan op een duurzame gegevensdrager.

§ 7. De onderneming verstrekt de consument op een duurzame gegevensdrager de **bevestiging** van de gesloten overeenkomst binnen een redelijke periode na sluiting van de overeenkomst en uiterlijk bij de levering van de goederen of voordat de uitvoering van de dienst begint.

Deze bevestiging omvat:

a) alle in artikel VI.45, § 1, bedoelde informatie, tenzij de onderneming die informatie al vóór de sluiting van de overeenkomst op afstand op een duurzame gegevensdrager aan de consument heeft verstrekt, en

b) desgevallend, de bevestiging van de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming en de erkenning van de consument overeenkomstig artikel VI.53, 13°.

§ 8. Indien de consument wenst dat de verrichting van diensten of de levering van water, gas of elektriciteit, die niet gereed voor verkoop zijn gemaakt in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid, of van stadsverwarming aanvangt tijdens de in artikel VI.47, § 2, bepaalde herroepingstermijn, eist de onderneming dat de consument daar uitdrukkelijk om verzoekt.

(3) Algemene informatieverplichtingen van ondernemingen

Art. I.1. Behoudens andersluidende bepaling in titel 2, wordt voor de toepassing van dit Wetboek verstaan onder:

1° **onderneming** : elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op **duurzame** wijze een **economisch doel** nastreeft, alsmede zijn verenigingen;

Art. I.2. Voor de toepassing van boek III gelden de volgende definities:

3° **dienstverrichter**: iedere natuurlijke persoon onderdaan van een lidstaat of rechtspersoon in de zin van artikel 54 van het VWEU, gevestigd in een lidstaat **die een dienst aanbiedt of verricht**;

5° **dienst**: elke **economische activiteit**, anders dan in loondienst, die **gewoonlijk tegen vergoeding** geschiedt, bedoeld in artikel 57 van het VWEU;

7° **afnemer**: iedere **natuurlijke** persoon die onderdaan is van een lidstaat of die rechten heeft die hem door communautaire besluiten zijn verleend, of iedere **rechtspersoon** in de zin van artikel 54 van het VWEU die in een lidstaat is gevestigd en, **al dan niet voor beroepsdoeleinden, van een dienst gebruik maakt of wil maken**;

Boek III. Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen

Titel 3. Algemene verplichtingen van de ondernemingen

Hoofdstuk 1. Informatie, transparantie en niet-discriminatie

Afdeling 1. Informatie- en transparantieverplichtingen

Art. III.74. § 1. Onverminderd bijzondere wettelijke en reglementaire voorschriften, stelt **elke onderneming** op een der wijzen vermeld in artikel III.75, de volgende gegevens ter beschikking:

1° haar naam of haar maatschappelijke benaming;

2° haar rechtsvorm;

3° het geografisch adres waar de onderneming is gevestigd;

4° haar adresgegevens, met inbegrip van haar eventueel e-mailadres, die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met haar mogelijk maken;

5° het ondernemingsnummer;

6° haar maatschappelijke zetel;

7° wanneer voor de activiteit een vergunningstelsel geldt, een vergunnings- of aangifteplicht, in overeenstemming met artikel 17 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, de adresgegevens van de bevoegde autoriteit of het ondernemingsloket;

8° wat betreft de gereglementeerde beroepen:

a) de handelsvereniging of beroepsorganisatie waarbij de onderneming is ingeschreven;

b) de beroepstitel en de lidstaat waar die is verleend;

9° de **algemene voorwaarden** en de bepalingen die de onderneming in voorkomend geval hanteert alsmede de talen waarin deze algemene voorwaarden en bepalingen kunnen worden geraadpleegd;

10° het eventuele bestaan van door de onderneming gehanteerde contractbepalingen betreffende het op de overeenkomst **toepasselijke recht** of betreffende de **bevoegde rechter**;

11° het eventuele bestaan van een niet bij wet voorgeschreven garantie na verkoop;

12° de prijs van de dienst wanneer de onderneming de prijs van een bepaalde soort dienst vooraf heeft vastgesteld;

13° de belangrijkste kenmerken van de ondernemingsactiviteit;

14° de in artikel III.6 bedoelde verzekering of waarborgen, met name de adresgegevens van de verzekeraar of de borg en de geografische dekking.

§ 2. Wanneer de ondernemingen in een informatiedocument hun ondernemingsactiviteiten in detail beschrijven, nemen zij hierin informatie op over hun multidisciplinaire activiteiten en partnerschappen die rechtstreeks verband houden met de betrokken ondernemingsactiviteiten en over de maatregelen genomen ter voorkoming van belangenconflicten.

Art. III.75. Op initiatief van de onderneming worden de gegevens bedoeld in artikel III.74:

1° verstrekt aan de afnemer; of

2° voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk gemaakt op de plaats waar de ondernemingsactiviteit wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten; of

3° voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk gemaakt op een door de onderneming meegedeeld elektronisch adres; of

4° opgenomen in elk door de onderneming verstrekt informatiedocument waarin haar activiteiten in detail worden beschreven.

Art. III.76. Op verzoek van de afnemer, verstrekt de onderneming de volgende **aanvullende** informatie:

1° wanneer de onderneming de prijs van een bepaald soort goed of dienst niet vooraf heeft vastgesteld, de prijs van het goed of de dienst of, indien de precieze prijs niet kan worden gegeven, de manier waarop de prijs wordt berekend, zodat de afnemer de prijs kan controleren, of een voldoende gedetailleerde kostenraming;

2° voor gereglementeerde beroepen, een verwijzing naar de geldende beroepsregels en de wijze waarop hierin inzage kan worden verkregen;

3° informatie over haar multidisciplinaire activiteiten en partnerschappen die rechtstreeks verband houden met het betrokken goed of de betrokken dienst, en over de maatregelen genomen ter voorkoming van belangenconflicten;

4° de gedragscodes die op de onderneming van toepassing zijn alsmede het adres waar zij elektronisch kunnen worden geraadpleegd en de beschikbare talen waarin deze codes kunnen worden geraadpleegd;

5° de vorige versies, die van toepassing waren op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst, met de van toepassing zijnde begin- en einddatum, van de gegevens bedoeld in artikel III.74, 9°.

Art. III.77. De informatie bedoeld in de artikelen III.74 en III.76 worden **helder, ondubbelzinnig en tijdig voor** de sluiting van enige overeenkomst of, indien er geen schriftelijke overeenkomst is, voor de levering van de goederen of verrichting van de dienst, **meegedeeld of beschikbaar gesteld**.

Art. III.78. Elke onderneming heeft de **plicht aan te tonen** dat aan de eisen voorzien in de artikelen III.74 tot III.77 is **voldaan** en dat de verstrekte informatie juist is.

Art. III.79. De bepalingen van deze afdeling doen **geen afbreuk aan de bijkomende informatieverplichtingen** die van toepassing zijn op ondernemingen die in België hun vestiging hebben.

II. Afspraken tijdens de onderhandelingen, voorcontracten en raamcontracten

123. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – Zoals uiteengezet, is de precontractuele aansprakelijkheid doorgaans van buitencontractuele aard omdat de onderhandelaars nog niet tot contractuele verbintenissen gehouden zijn.

Dit is anders wanneer ze een of andere specifieke verbintenis of een voorcontract hebben gesloten en de eruit voortvloeiende verbintenissen hebben geschonden.

124. UITEENLOPENDE, AL DAN NIET BINDENDE AFSPRAKEN – De afspraken die onderhandelaars in de precontractuele fase maken, zijn van uiteenlopende aard en de intensiteit ervan verschilt van geval tot geval:

- gentlemen's agreements, letterlijk (en slecht) vertaald "herenafspraken", zijn doorgaans niet verbindend, maar telkens moet de werkelijke bedoeling van de partijen worden nagegaan.
- Intentieverklaringen, die verschillende ladingen kunnen dekken, kunnen een louter onderhandelingsvoornemen bevestigen, wat meestal niet als een bindend contract is bedoeld, maar wel de precontractuele zorgvuldigheid kan verscherpen. Het kan echter ook gaan om ware (en dus bindende) onderhandelingscontracten die de voorwaarden en het verloop van de onderhandelingen betreffen, zoals een exclusiviteitsbeding, een confidentialiteitsbeding of een kostenverdelingsclausule.
- een intentieverklaring kan ook een memorandum of understanding ("MoU") inhouden, waarin de verworven punten van de onderhandelingen worden vastgelegd. Meestal gaat het niet om een overeenkomst, maar opnieuw is de bedoeling van de partijen determinerend.
- principes- of beginselakkoorden: hierin worden ook de onderhandelde punten vastgelegd, maar doorgaans zou het gaan om een bindende overeenkomst, zij het nog niet de volledige overeenkomst zgn. omdat partijen de bijkomstige elementen tot essentiële elementen zouden hebben gemaakt. Veel duidelijkheid brengt dit alles niet vermits een niet volwaardige overeenkomst moeilijk te vatten is. Als partijen een bijkomstig element als essentieel hebben bestempeld, dan is er gewoonweg geen overeenkomst zolang hierover geen wilsovereenstemming bestaat, wat evenwel niet de mogelijkheid van precontractuele aansprakelijkheid uitsluit als de onderhandelingen naderhand abrupt zonder reden worden afgebroken (zie supra).

125. VOORCONTRACTEN – Partijen kunnen zich ook op verdergaande wijze ten aanzien van een ander hebben geëngageerd om later desgevallend een overeenkomst te sluiten. Die engagementen worden meestal zgn. voorcontracten genoemd.

Vooreerst kunnen partijen een contractbelofte hebben aangegaan.¹⁸⁹ In geval van een contractbelofte verbindt de optiegever er zich toe om een bepaalde overeenkomst te sluiten, zodra de optienemer/begunstigde de optie licht, d.i. uitoefent (bijvoorbeeld een aan- of verkoopbelofte, waarbij de optiehouder het goed kan ver- of aankopen indien hij eenzijdig beslist om de optie te lichten; denk ook aan de financiële put en call opties).

Die optie kan eenzijdig of wederkerig zijn, naargelang slechts een partij het recht krijgt om een optie te lichten, dan wel beide partijen een optie (bijvoorbeeld tegelijk een aan- en verkoopoptie) kunnen lichten.

¹⁸⁹ Voor een recente, grondige analyse: zie L. CORNELIS en A.S. MAERTENS, "De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?", *Not. Fisc. M.* 2004, 27-45.

Al zijn de rechtsgevolgen van een aanbod vergelijkbaar met die van de toekenning van een optie omdat beide verbindend zijn, toch verschillen ze van aard: een contractbelofte is een overeenkomst, terwijl een aanbod een eenzijdige rechtshandeling is.

Daarnaast kan ook een voorkeurrecht¹⁹⁰ worden toegekend. De schuldenaar van een voorkeurrecht belooft aan de begunstigde van het voorkeurrecht om, indien de schuldenaar beslist om m.b.t. een bepaald voorwerp een contract te sluiten, aan de begunstigde voorrang te geven door het aanbod van een derde of zijn eigen aanbod aan de begunstigde ter kennis te brengen zodat de begunstigde zijn recht desgewenst kan uitoefenen.

In tegenstelling tot wat bij een optie of contractbelofte geldt,¹⁹¹ kan de begunstigde van een voorkeurrecht geen overeenkomst afdwingen, maar hangt zijn recht af van de wil van de schuldenaar van het voorkeurrecht om al dan niet een contract te sluiten. De schuldenaar behoudt het recht om met betrekking tot het voorwerp ervan geen overeenkomst te sluiten.

Een contract waarbij een voorkeurrecht wordt toegekend, houdt geen opschortende potestatieve voorwaarde in, maar veeleer de toekenning van een eventueel recht.¹⁹²

In geval van miskenning van een voorkeurrecht kan de overeenkomst die de verkoper met de derde-medecontractant heeft gesloten, bij wijze van schadeherstel in natura, slechts dan nietig worden verklaard indien die derde medeplichtig was aan de schending van het voorkeurrecht en indien ook de verkoper in het geding is betrokken.¹⁹³

Ten slotte kunnen specifieke verbintenissen worden aangegaan, zoals een verbintenis tot het bewaren van de confidentialiteit van de verstrekte gegevens over de activiteiten van de onderhandelende medecontractant (confidentialiteitsverbintenis) of een verbintenis om alleen met de medecontractant te onderhandelen (exclusieve onderhandelingsverbintenis).

126. RAAMOVEREENKOMSTEN – [zie supra]

¹⁹⁰ In bepaalde gevallen kent ook de wetgever een voorkeurrecht toe (bijvoorbeeld voorkooprecht van de pachter of bij bepaalde verkopen van onroerende goederen ten behoeve van sociale woningmaatschappijen).

¹⁹¹ Zie over het onderscheid tussen verkoopbelofte en voorkeurrecht: Cass. 24 januari 2003, AR C.00.0305.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030124-4.

¹⁹² Zie A. VAN OEVELEN, "De juridische kwalificatie van een beding van voorkeur" (noot onder Cass. 24 januari 2003), RW 2005-06, 707-710.

¹⁹³ Cass. 27 april 2006, AR C.04.0591.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-5; Cass. 30 januari 1965, Pas. 1965, I, 538.

§ 5. ALGEMENE VOORWAARDEN OF STANDAARDBEDINGEN

A. Begrip

127. BEGRIP – Ondernemingen werken vaak algemene voorwaarden¹⁹⁴ of standaardbedingen uit, die ze op al hun contractuele verhoudingen wensen toe te passen. Dergelijke standaardbedingen vereenvoudigen weliswaar het beheer van contracten, maar zijn vaak onevenwichtig in het voordeel van de opsteller.

Het Belgische recht kent geen afzonderlijke regels ter bescherming tegen algemene voorwaarden als zodanig, in tegenstelling tot bijvoorbeeld het Duitse recht. De bescherming van de andere partij gebeurt dan ook via gemeenrechtelijke technieken, alsook via de consumentenrechtelijke bescherming tegen onrechtmatige bedingen.

B. Voorwaarden voor toepasselijkheid

128. VOORAFGAANDE KENNISNAME EN AANVAARDING – Vooreerst behoren de algemene voorwaarden alleen dan tot de inhoud van een overeenkomst en zijn ze bijgevolg bindend¹⁹⁵ voor de medecontractant, indien deze er vóór het sluiten van de overeenkomst daadwerkelijk kennis van heeft genomen of er minstens redelijkerwijze kennis van heeft kunnen nemen en ermee heeft ingestemd. Dit hangt samen met het vereiste dat de wil bewust (d.i. met kennis van zaken) moet zijn gevormd (zie infra nr. 136 e.v., volwaardige wil). Zonder die kennisname en aanvaarding behoren de algemene voorwaarden niet tot de contractinhoud en zijn ze derhalve niet van toepassing.

129. BATTLE OF THE FORMS – Het komt wel voor dat beide partijen hun eigen respectieve algemene voorwaarden aan elkaar (bijvoorbeeld de koper zijn aankoopvoorwaarden en de verkoper zijn verkoopsvoorwaarden) hebben meegedeeld.

In dat geval rijst de vraag of de algemene voorwaarden van een van de partijen hun contractuele verhouding beheerst. Dit probleem staat bekend als de *battle of the forms*, ook wel eens de *formulierenstrijd* genoemd voor hen die naar een Nederlandse vertaling zoeken.¹⁹⁶ Het gaat om het probleem van tegenstrijdige algemene voorwaarden.

Afhankelijk van de omstandigheden van een geval, gaat de voorkeur naar

¹⁹⁴ Voor een praktijkwerk, zie S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 314 p.

¹⁹⁵ Men spreekt meestal over de voorwaarden voor de “tegenstelbaarheid” van algemene voorwaarden aan de medecontractant. Het is evenwel beter te spreken van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Tegenstelbaarheid is een term die meer geschikt is voor de gevolgen van verbintenissen ten aanzien van *derden*.

¹⁹⁶ Zie o.m. F. DE LY, “Formulierenstrijd en totstandkoming van contracten”, *RW* 1986-87, kol. 1313-1334; W. GELDHOFF, “Toetredingscontracten en algemene contractvoorwaarden”, in *Bijzondere Overeenkomsten - Artikelsgewijze Commentaar met Overzicht van Rechtspraak en Rechtsleer*, Kluwer, 2005, nrs. 14-20.

- de algemene voorwaarden van de partij die haar algemene voorwaarden als eerste aan haar medecontractant heeft overgemaakt ("first shot theory"),
- de algemene voorwaarden van de partij die haar algemene voorwaarden als laatste aan haar medecontractant heeft meegedeeld ("last shot theory"),
- de toepassing van het gemeen recht in de mate dat de algemene voorwaarden tegenstrijdig zijn.

De theorie dat er helemaal geen contract bij gebrek aan wilsovereenstemming tot stand zou zijn gekomen, vindt in de praktijk doorgaans geen bijval, tenzij in gevallen waarin nog geen enkele uitvoering aan het contract werd gegeven.

130. VIA ELEKTRONISCHE WEG GESLOTEN OVEREENKOMSTEN – In geval van via elektronische weg gesloten overeenkomsten, moet de dienstverlener de contractuele bedingen en de algemene voorwaarden van het contract aan de afnemer zodanig ter beschikking stellen dat de afnemer deze kan opslaan en weergeven (art. XII.7 § 2 WER). Dat geldt ook voor de overeenkomsten die uitsluitend per e-mail zijn gesloten (art. XII.10 lid 2 WER). Van deze bepaling kan niet worden afgeweken, zodat ze van dwingend recht is, ook ten aanzien van niet-consumenten (art. XII.10, lid 1 WER). Ten aanzien van consumenten moet de dienstverlener bewijzen dat aan die eis is voldaan (art. XII.11 WER).

C. Gemeenrechtelijke interpretatieregel

131. INTERPRETATIE – In geval van twijfel over de betekenis ervan, worden algemene voorwaarden vaak in het nadeel van de opsteller geïnterpreteerd.

D. Gemeenrechtelijke geldigheidsbeperkingen

132. DWINGEND RECHT – Ten slotte stuiten vele algemene voorwaarden op de geldigheidsvoorwaarden die ten aanzien van bijzondere clausules, hetzij in het gemeen recht, hetzij in bijzondere wetgeving, worden gesteld.

Wat het gemeen recht betreft, is bijvoorbeeld te denken aan de beperkingen aan de geldigheid van exoneratiebedingen en aan de werking van strafbedingen (zie infra nr. 279 e.v. en 294).

E. Bijzondere regels voor consumentencontracten

133. CONSUMENTENBESCHERMING – Wat bijzondere wetgeving betreft, is vooral de regeling van onrechtmatige bedingen op grond van boek VI.82 WER (voorheen art. 73 e.v. WMPC) van belang.

Al speelt die regeling van onrechtmatige bedingen in het Belgische recht ongeacht of het gaat om algemene voorwaarden dan wel om individueel onderhandelde clausules, toch speelt ze vooral bij algemene voorwaarden een rol.

Eerder werd al aangegeven dat het gaat om een bescherming van consumenten tegen ondernemingen en dat er in boek XIV een afzonderlijke grotendeels dezelfde regeling is voorzien voor de bescherming van consumenten tegen onrechtmatige bedingen van vrije beroepen (zie supra).

Vier bijzondere regels zijn van belang:

- 1) de algemene “catch all” bepaling (art. I.8, 22° jo. VI.84 WER¹⁹⁷): een beding dat op zich of in samenhang met de andere bedingen een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen ten nadele van de consument, is verboden en nietig;¹⁹⁸
- 2) de zwarte lijst van verboden bedingen (lees aandachtig art. VI.83 WER); in geval van inbreuk, is de clause nietig; het contract blijft bindend indien het contract zonder het onrechtmatige beding kan voortbestaan;
- 3) de interpretatiebepaling van art. VI.37, § 2 WER¹⁹⁹: in geval van twijfel primeert de interpretatie die het gunstigst is voor de consument.
- 4) de regel dat alle schriftelijke bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld (art. VI.37, § 1 WER).

In de praktijk wordt een algemene voorwaarde achtereenvolgens getoetst aan de duidelijkheids- en interpretatiebepalingen, de zwarte lijst en ten slotte de algemene bepaling.

Te beklemtonen is dat de regeling van de onrechtmatige bedingen geen uitzondering is op de regel dat de gelijkwaardigheid van prestaties in het Belgisch recht niet wordt gecontroleerd (zie infra nr. 177). Art. VI. 82, lid 3 WER²⁰⁰ bepaalt immers dat de regeling *“geen betrekking heeft op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van, enerzijds, de prijs of vergoeding en, anderzijds, de als*

¹⁹⁷ Voorheen art. 31, § 1 WHPC.

¹⁹⁸ Voor een voorbeeld zie Cass. 21 december 2009, AR C.08.0499.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091221-9 (clause die voorziet in het behoud van een voorschot bij de niet-realiseren van de opschortende voorwaarde van een principieel akkoord tot krediet binnen zes weken; volgens de conclusie van het O.M. moet de beoordeling niet gebeuren in het licht van de economie van het contract).

¹⁹⁹ Voorheen art. 40, § 2 WMPC (voorheen art. 31, § 4 WHPC).

²⁰⁰ Voorheen art. 73, lid 3 WMPC (voorheen art. 31, § 3, lid 2 WHPC).

tegenprestatie te leveren producten of te verrichten diensten”, althans “voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd”.

HOOFDSTUK 4. GELDIGHEID VAN OVEREENKOMSTEN

134. OVERZICHT – Opdat een geldige overeenkomst zou ontstaan, volstaat het niet dat partijen een wilsovereenstemming hebben bereikt. Er moeten bij het sluiten van de overeenkomst²⁰¹ nog een aantal geldigheidsvoorwaarden zijn vervuld (§1), zoniet komt de overeenkomst in aanmerking voor nietigverklaring (§2). Uitzonderlijk zou een overeenkomst zelfs kunnen vervallen indien bepaalde geldigheidsvoorwaarden na het sluiten van de overeenkomst verdwijnen (§3).

§ 1. GELDIGHEIDSVOORWAARDEN

135. OVERZICHT VAN GELDIGHEIDSVOORWAARDEN – In de optiek van het Burgerlijk Wetboek komt een overeenkomst geldig tot stand indien de wil van elke partij vrij en bewust is (I). Bovendien moeten de partijen de vereiste handelingsbekwaamheid hebben (II) en moeten de contractuele verbintenissen een voorwerp (III) en een oorzaak hebben (IV).

I. VOLWAARDIGE WIL/TOESTEMMING VAN ELKE PARTIJ

136. VRIJ EN BEWUST – Opdat een contract geldig tot stand zou komen, moet er niet alleen sprake zijn van een wilsovereenstemming. De wil van elke partij moet ook vrij en bewust zijn gevormd. Deze geldigheidsvoorwaarde is er met andere woorden op gericht om de integriteit van de wil van een persoon te beschermen. Hierna worden drie situaties onderscheiden: (a) situaties van kortstondige ontoerekenbaarheid, (b) situaties waarbij de uitgedrukte wil verschilt van de werkelijke wil en (c) de wilsgebreken.

A. Afwezigheid van vrije en bewuste wil

137. KORTSTONDIG BEWUSTZIJSVERLIES OF ONTOEREKENBAARHEID – In het BW is geen aandacht besteed aan de situatie waarbij een contractpartij bij het sluiten van een overeenkomst *kortstondig* niet bewust was (bijvoorbeeld wegens dronkenschap of druggebruik). Toch komt een overeenkomst dan in principe, bij ontstentenis van vrije en bewuste wil, voor nietigverklaring in aanmerking.²⁰²

²⁰¹ Dit belet niet dat bij de beoordeling hiervan rekening wordt gehouden met bewijselementen die zich na het sluiten van de overeenkomst voordoen (zie o.m. inzake wilsgebreken: Cass. 12 februari 2015, AR C.14.0330.F).

²⁰² Iniden een lasthebber wel nog op het ogenblik van zijn aanstelling feitelijk wilsbekwaam was maar (door een psychische ziekte) niet meer bij het sluiten van een overeenkomst, kan de lastgever jegens de derde-mededecontractant de nietigheid van de overeenkomst vorderen wegens een gebrek in zijn toestemming (Cass. 7 januari 2010, AR C.08.0594.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100107-2). Het risico van de wilsonbekwaamheid van de lasthebber weegt aldus niet op zijn lastgever, maar op de derde-mededecontractant.

Wanneer een contractpartij zich echter zelf op foutieve wijze in een toestand van bewustzijnsverlies heeft gebracht, dan kan zij op grond van art. 1382-1383 BW wel nog tot schadeherstel worden gehouden. Volgens sommigen is in die hypothesen ook ruimte voor de toepassing van de vertrouwensleer, in de zin dat het contract dan blijft bestaan en dus niet voor vernietiging in aanmerking komt.

138. PERMANENT BEWUSTZIJSVERLIES – Voor de gevallen van *permanent* bewustzijnsverlies heeft de wetgever evenwel op algemene wijze categorieën van handelingsonbekwamen ingevoerd, zodat niet elke wilsuiking op haar volwaardigheid in elk concreet individueel geval is te verifiëren (zie infra nr. 158).

B. Discrepantie tussen werkelijke wil en wilsuiking van een partij

139. VERSCHRIJVING OF ONGEWILDE DISCREPANTIE – Het komt ook voor dat de wilsverklaring of wilsuiking van een partij ongewild niet op haar werkelijke wil aansluit. Twee situaties zijn dan te onderscheiden.

In geval van een verschrijving (of verspreking) ontstaat een geldig contract indien beide partijen hetzelfde voor ogen hebben gehad (bijvoorbeeld €100 in een geschreven document, terwijl beide partijen een prijs van €1000 voor ogen hadden).

In het omgekeerde geval waarin de partijen niet hetzelfde voor ogen hadden (bijvoorbeeld de ene denkt gecontracteerd te hebben aan een prijs van €100 en de andere van €1000), is er geen geldige overeenkomst tot stand gekomen (zie infra nr. 155 m.b.t. misverstand of wilsverhinderende dwaling). Desgevallend kan ook hier sprake zijn van precontractuele aansprakelijkheid of kan de vertrouwensleer worden toegepast.

Deze gevallen geven niet zo vaak aanleiding tot procedures omdat de discrepantie tussen de werkelijke en geuite wil meestal niet kan worden bewezen, dan wel omdat de discrepantie zo frappant is dat het niet tot een procedure komt.

140. VERGELIJKING MET VEINZING EN SCHERTS – Die situatie wordt soms in verband gebracht met twee andere situaties waarin een discrepantie tussen de werkelijke wil en de wilsuiking bestaat:

- 1) In geval van veinzing of simulatie (art. 1321 BW) doen partijen alsof ze een overeenkomst met een bepaalde inhoud sluiten (geveinsde of openlijke overeenkomst; de schijnakte), terwijl ze in werkelijkheid overeenkomen de gevolgen

ervan te wijzigen of teniet te doen (werkelijke overeenkomst, geheime overeenkomst of "tegenbrief").²⁰³

In de mate dat ze geoorloofd is (zie infra nr. 343), heeft veinzing tot gevolg dat tussen partijen de werkelijke wil geldt, terwijl derden de keuze hebben om voort te gaan op de werkelijke dan wel de geveinsde wil van de partijen.

In tegenstelling tot de verschrijving, is de discrepantie tussen de werkelijke wil en de wilsuïting in geval van veinzing door beide partijen *gewild*.

- 2) In geval van een scherts of grap heeft degene die een bepaalde wil (bijvoorbeeld "ik koop uw boek" als voorbeeld in de les) schertst, in principe niet gebonden omdat hij niet gebonden wilde zijn. In dat geval ontbreekt veeleer de bedoeling om een bindende handeling te stellen (zie supra) dan dat er sprake zou zijn van een zgn. gebrekkige wil. Desgevallend kan wel sprake zijn van precontractuele aansprakelijkheid of kan (althans volgens sommigen) de vertrouwensleer worden toegepast.

C. Wilsgebreken

141. WILSGEBREKEN – Behalve in geval van een wettelijk bepaalde uitzondering,²⁰⁴ moet de wil van elke partij in principe ook vrij van gebreken zijn. Zoniet kan de overeenkomst onder bepaalde voorwaarden nietig worden verklaard (art. 1109 e.v. BW).

Een partij kan door haar medecontractant onder druk zijn gezet om een contract te sluiten, ze kan zich ten gevolge van bedrog van haar medecontractant hebben vergist of ze kan zich om een andere reden hebben vergist. In die gevallen is wel sprake van een wilsovereenstemming, maar is de wil van een of beide partijen niet volkomen vrij en bewust gevormd. Er is een gebrek in de wil van een partij.

Telkens rijst de vraag wanneer de druk (geweld), het bedrog en de dwaling van die aard zijn dat de afdwingbaarheid van de overeenkomst door de partij met een gebrekkige wil in vraag kan worden gesteld. Niet elke vergissing, druk of bedrog leidt immers tot de nietigverklaring van een overeenkomst.

²⁰³ Cass. 27 september 2012, AR C.11.0322.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=B-20120927-2 (ruil en koop om bedrieglijk een werkelijke verkoop te verhullen, met de bedoeling een wettelijk recht van voorkoop te miskennen).

²⁰⁴ Zie Cass. 13 juni 1985, Pas. 1985, I, 1300, concl. adv.-gen. J. VELU.

Hierna wordt achtereenvolgens nagegaan wat de gemeenrechtelijke toepassingsvoorwaarden inzake wilsgebreken zijn (I) en in welke mate contractpartijen van die gemeenrechtelijke regels kunnen afwijken (II).

Vooraf is op te merken dat meerdere wilsgebreken in een geval van toepassing kunnen zijn, zoals dwaling en bedrog.

Bovendien worden in sommige voorstellingen ook de benadeling en de gekwalificeerde benadeling als een wilsgebrek voorgesteld; in deze cursus worden deze onder de oorzaak behandeld.

(a) Gemeen recht inzake wilsgebreken

1) Bedrog

142. BEGRIP EN TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Wanneer een contractpartij haar medecontractant voor of bij het sluiten van een contract bedriegt, dan is de overeenkomst vatbaar voor nietigverklaring indien de volgende voorwaarden zijn vervuld (art. 1116 BW).

- 1) Een contractpartij moet zich bij het sluiten van een overeenkomst een verkeerde voorstelling van zaken hebben gemaakt. Die **vergissing** is het eigenlijke wilsgebrek.
- 2) Die verkeerde voorstelling is uitgelokt door de kunstgrepen of listen die haar medecontractant heeft aangewend om de andere partij een contract te doen sluiten. Dit wordt vaak het materieel bestanddeel van bedrog genoemd.

Ook het stilzwijgen van een partij kan in bepaalde omstandigheden ook een kunstgreep zijn.²⁰⁵

- 3) De medecontractant moet ook de bedoeling of het opzet hebben gehad om de andere contractpartij te misleiden. Dit is het psychologische of morele bestanddeel van bedrog.

Dit opzetvereiste is in de praktijk meestal (en zeker bij bedrieglijk stilzwijgen) het moeilijkst te bewijzen. Wanneer een contractpartij zich ten gevolge van een loutere onzorgvuldigheid (handelen of nalaten) van haar medecontractant vergist, is geen sprake van bedrog.²⁰⁶

²⁰⁵ O.m. Cass. 30 juni 2005, AR 04.0523.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050630-7 (ruil van onroerende goederen); Cass. 16 september 1999, Arr. Cass. 1999, 465.

²⁰⁶ Cass. 10 november 2008, AR S.08.0063.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-

- 4) Het bedrog moet tevens uitgaan van de medecontractant. Bedrog van een derde komt in principe niet in aanmerking, behalve in twee gevallen. Wanneer de derde een vertegenwoordiger (bijvoorbeeld lasthebber) is en hij de medecontractant van de bedrogen partij vertegenwoordigt, kan het bedrog van die derde wel als grond van vernietiging van de overeenkomst worden ingeroepen. Ook wanneer die medecontractant medeplichtig is aan het bedrog van de derde, zal het bedrog van de derde tot vernietiging van de overeenkomst aanleiding kunnen geven.
- 5) Net als de andere wilsgebreken, moet het bedrog doorslaggevend of determinerend zijn. Dit houdt in dat de bedrogen partij het contract niet zou hebben gesloten indien zij niet zou zijn bedrogen ("hoofdbedrog"). Indien zij het contract zonder het bedrog wel zou hebben gesloten, zij het tegen minder ongunstige voorwaarden, dan is slechts sprake van "incidenteel" of "bijkomstig bedrog", wat niet tot nietigverklaring van het contract kan leiden (mogelijks wel tot schadevergoeding op grond van precontractuele aansprakelijkheid, zie supra).²⁰⁷

In tegenstelling tot wat in geval van dwaling is vereist (infra nr. 150), moet de vergissing van de bedrogene niet verschoonbaar zijn.²⁰⁸ Dit is een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* (zie supra).

143. BEWIJS VAN BEDROG – Bedrog wordt niet vermoed en moet worden bewezen.²⁰⁹ Het bewijs van bedrog als rechtsfeit kan met alle middelen van recht worden geleverd (art. 1116, lid 2 BW).

144. RELATIEVE NIETIGHEID EN PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – In geval van bedrog dat aan de hierboven vermelde voorwaarden voldoet, is de overeenkomst door een relatieve nietigheid aangetast (zie infra nr. 188).

Indien de bedrogen partij haar schade door de nietigverklaring niet volledig vergoed ziet, kan zij op grond van art. 1382-1383 BW een bijkomende buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tot schadevergoeding tegen haar medecontractant (en desgevallend ook tegen diens medeplichtige) instellen.

[20081110-8](#) (uit de niet-nakoming van een eenzijdige belofte kan geen bedrieglijke intentie bij de totstandkoming van de overeenkomst worden afgeleid). Zie ook Cass. 17 februari 2012, AR C.10.0323.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N20120217-1 (minimalisering van een stedenbouwkundig probleem geen bedrog in casu).

²⁰⁷ Omtrent dit onderscheid zie Cass. 23 december 1926, *Pas.* 1927, I, 113.

²⁰⁸ Cass. 23 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 107, concl. adv.-gen. KRINGS (overwaardering actief en onderwaardering passief bij overname van vennootschapsaandelen – geval van prijsvermindering wegens incidenteel bedrog).

²⁰⁹ Cass. 12 februari 2015, AR C.14.0330.F (verkoop van een onroerend goed).

Gelet op *fraus omnia corrumpit* (zie supra), kan de bedrieger de zelfs grove en onverschoonbare nalatigheid van de medecontractant niet inroepen teneinde de schadelast onder elkaar te verdelen. Hij moet bijgevolg de schade van de medecontractant volledig vergoeden.²¹⁰

2) **Geweld**

145. BEGRIP – De toestemming van een contractant kan ook aangetast zijn door geweld, dwang of druk, die voor of bij het sluiten van het contract op hem werd uitgeoefend (art. 1111-1115 BW).

Zoals de vergissing bij bedrog het eigenlijke wilsgebrek is, bestaat het wilsgebrek in geval van geweld uit de angst die door het geweld is opgewekt.

Vrees kan nog om andere redenen dan geweld ontstaan, bijvoorbeeld als gevolg van het angstige karakter van een partij; ook dan is de wil – om een andere dan een door het recht erkende reden – aangetast, maar die vrees volstaat *in se* niet om een overeenkomst nietig te verklaren.

146. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Zoals bij bedrog, moeten een aantal voorwaarden zijn vervuld opdat de door geweld veroorzaakte vrees tot de nietigverklaring van het contract zou kunnen leiden (art. 1111-1115 BW):

- 1) Er moet bij het sluiten van de overeenkomst geweld op een contractpartij zijn uitgeoefend, wat kan bestaan uit daadwerkelijke geweldplegingen, maar ook uit bedreigingen tot het plegen van geweld.

In tegenstelling tot wat in geval van bedrog geldt, komt ook geweld van derden in aanmerking. Bovendien kan geweld zich ook voordoen als gevolg van feitelijke of natuurlijke omstandigheden die een noodsituatie behelzen (bijvoorbeeld storm op zee).

- 2) De dwang moet ongeoorloofd zijn. Rechtmatig uitgeoefende dwang leidt niet tot een wilsgebrek.
- 3) De opgewekte vrees moet aanzienlijk of ernstig zijn. De dwang moet bij de medecontractant namelijk een vrees of angst hebben opgewekt, die op een redelijke persoon indruk moet maken. De beoordeling gebeurt dus *in abstracto*, d.w.z. aan de

²¹⁰ Cass. 18 maart 2010, AR 08.0502.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100318-5 (handelshuur – carwashgeval – bedrog omtrent vereiste milieuvergunning – zelfs betaalde huurgelden terug te betalen).

hand van het abstracte criterium van de redelijke persoon. Daarbij wordt wel rekening gehouden met een aantal concrete omstandigheden zoals de leeftijd, het geslacht en de stand van degene bij wie de angst is opgewekt. De *loutere* vrees uit eerbied voor ouders of een andere bloedverwant in opgaande lijn volstaat niet (art 1114 BW); er zijn dus bijkomende concrete omstandigheden nodig om te kunnen besluiten tot geweld dat uitgaat van ouders of andere ascendenten.

- 4) Het geweld moet het slachtoffer ervan doen vrezen voor een aanzienlijk en dadelijk kwaad voor zijn persoon of zijn vermogen (art. 1112 BW) of voor zijn echtgenoot/echtgenote of ascendenten of descendenten (art. 1113 BW), al is die opsomming volgens de rechtspraak niet limitatief.
- 5) Zoals de andere wilsgebreken, moet het geweld determinerend zijn. Het slachtoffer van het geweld zou het contract zonder het geweld niet hebben gesloten. In geval van incidenteel geweld is de overeenkomst niet vernietigbaar, al is desgevallend wel sprake van precontractuele aansprakelijkheid.

147. SANCTIE – Zoals bij andere wilsgebreken, is de overeenkomst in geval van geweld door een relatieve nietigheid aangetast (zie infra nr. 188). Indien de schade door de nietigverklaring nog niet is hersteld, kan op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid bijkomende schadevergoeding worden gevorderd tegen degene die foutief schade heeft veroorzaakt (art. 1382-1383 BW).

3) Dwaling

148. BEGRIP – De wil van een partij is gebrekkig zodra deze zich bij het sluiten van de overeenkomst heeft vergist, d.i. zodra ze zich bij het sluiten van een overeenkomst de situatie verkeerd heeft voorgesteld.

149. DILEMMA BESCHERMING VAN DWALENDE PARTIJ DAN WEL VAN RECHTMATIG VERTROUWEN VAN MEDECONTRACTANT – In geval van een dwaling is een partij op een bepaalde schijn voortgegaan, die evenwel om een of andere reden niet met de werkelijkheid overeenstemt. Onder welbepaalde voorwaarden komt de overeenkomst dan voor nietigverklaring in aanmerking. Elk rechtssysteem moet dan de delicate vraag beantwoorden wanneer een dergelijke onvolwaardige wil niet tot de nietigheid van een overeenkomst mag leiden omdat het rechtmatige vertrouwen van de medecontractant op de bescherming van de dwalende partij moet primeren.

150. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Niet elke vergissing leidt tot de nietigheid van een overeenkomst. Daartoe moet worden aangetoond dat de volgende voorwaarden zijn vervuld (art. 1110 BW):

- 1) Er moet sprake zijn van een verkeerde voorstelling van zaken.

In tegenstelling tot wat bij bedrog is vereist, is het niet vereist dat de vergissing door een externe factor is uitgelokt.

Een beroep op dwaling blijft wel mogelijk ook al is de vergissing door een externe factor (zoals de onzorgvuldigheid of het bedrog van een derde) uitgelokt.

- 2) De dwaling moet betrekking hebben op de zelfstandigheid van de zaak of “la substance de la chose qui en est l’objet” (art. 1110, lid 2 BW). Daarom spreekt men ook van een “substantiële” of essentiële dwaling. De zelfstandigheid van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst is, is een kenmerk of hoedanigheid van de beloofde zaak of prestatie.

Dit betekent vandaag de dag dat ook de dwaling, zoals de andere wilsgebreken, determinerend of doorslaggevend zijn. De dwalende partij zou het contract zonder de dwaling niet hebben gesloten.

Dit is het geval, ofwel omdat dat element volgens de algemene opvatting een belangrijke eigenschap is of de normale bestemming van de zaak is, ofwel omdat de dwalende partij bij het sluiten van de overeenkomst aan de medecontractant heeft meegedeeld dat dat element essentieel is.

Om die reden moet de dwaling “gemeenschappelijk” aan de partijen zijn. Dat betekent dat de medecontractant van de dwalende partij op de hoogte moet zijn geweest van de determinerende aard van het kenmerk waarover is gedwaald.²¹¹ M.a.w., het kenmerk waarover is gedwaald, moet in de contractuele sfeer zijn gebracht. Het is evenwel niet vereist dat ook de medecontractant zich heeft vergist.

Overeenkomsten intuitu personae kunnen bijkomend zijn aangetast door een dwaling betreffende de identiteit of de hoedanigheid van de persoon met wie een partij bedoelt te contracteren (art. 1110, lid 2 BW).

- 3) De dwaling moet tevens verschoonbaar zijn. Een vergissing wordt doorgaans als onverschoonbaar beschouwd indien een redelijke persoon zich in dezelfde concrete omstandigheden niet zou hebben vergist (abstract referentiecriterium). Nochtans

²¹¹ Zie Cass. 24 september 2007, AR C.05.0246.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070924-1, JLMB 2008, 1171 (compatibiliteit tussen software; vernietigingsarrest); Cass. 12 februari 2015, AR C.14.0330.F (verkoop van twee appartementen op gelijkvloers, terwijl het goed een commerciële bestemming heeft – geen vernietiging - verwerpingsarrest).

overweegt het Hof van Cassatie uitdrukkelijk dat geen fout in het gedrag van de zich vergissende partij moet worden vastgesteld om tot de onverschoonbaarheid van de dwaling te besluiten.²¹² In de praktijk verwijst het verschoonbaarheidsvereiste ernaar dat de partij die zich vergist, in de concrete omstandigheden van de zaak gerechtigd was om af te gaan op het aspect waarop de vergissing betrekking heeft. Er wordt dan ook niet alleen met de objectieve omstandigheden maar ook met de subjectieve omstandigheden rekening gehouden, zoals de kennis, de ervaring en mogelijks de middelen van zowel de dwalende partij als haar medecontractant. De bewijslast van het verschoonbaar karakter van de dwaling ligt op de partij die de vernietiging wegens dwaling vordert.²¹³

151. DWALING OVER DE WAARDE – Een loutere dwaling over de waarde van het voorwerp van de verbintenis kan niet leiden tot de nietigverklaring van de overeenkomst.

152. DWALING OMTRENT DE MOTIEVEN – Wanneer een determinerend motief voor een overeenkomst op een onvrijwillig verkeerde voorstelling van de werkelijkheid berust, is de toestemming mogelijk ingegeven door dwaling.²¹⁴

153. RECHTSDWALING – Een dwaling over het recht (rechtsdwaling) kan evengoed als een dwaling over de feiten (en onder dezelfde voorwaarden) tot de nietigverklaring van een overeenkomst leiden. Het adagium *nemo censetur ignorare legem* (iedereen wordt geacht de wet te kennen), dat overigens geen algemeen rechtsbeginsel is,²¹⁵ belet dit niet.

154. SANCTIE – In geval van dwaling in de zin van art. 1110 BW is het contract door relatieve nietigheid aangetast (zie infra nr. 188).

Naar Belgisch recht heeft de dwaling op zich geen aanleiding tot een schadevergoedingsplicht van de dwalende partij.

In sommige omstandigheden kan de dwalende partij wel een bijkomende schadevergoedingsvordering tegen haar medecontractant instellen. Dit is namelijk het geval als de medecontractant van de dwalende partij een schadeveroorzakende precontractuele fout heeft begaan, zoals een tekortkoming in informatieverstrekking vóór het sluiten van het contract.

²¹² Cass. 28 juni 1996, AR C.95.0137.F, Arr. Cass. 1996, 664.

²¹³ Cass. 12 februari 2015, AR C.14.0330.F.

²¹⁴ In dat geval is er geen sprake van een verbintenis met valse oorzaak of zonder oorzaak, aldus Cass. 14 januari 2013, AR C.10.0661.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130114-8.

²¹⁵ Cass. 14 januari 2013, AR C.12.0059.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130114-7.

155. ONDERSCHEID MET WILSVERHINDERENDE DWALING OF MISVERSTAND – Traditioneel wordt naar Belgisch recht het wilsgebrek essentiële dwaling onderscheiden van het misverstand of de wilsverhinderende dwaling (*l'erreur-obstacle*).

In geval van een wilsgebrek is weliswaar de wil van minstens een partij gebrekkig geweest, maar is er wel een overeenkomst (wilsovereenstemming) tot stand gekomen.

In geval van een wilsverhinderende dwaling daarentegen is nooit een wilsovereenstemming tot stand gekomen. De wilsverhinderende dwaling is m.a.w. een hinderpaal (*un obstacle*) voor de totstandkoming van een overeenkomst.

Volgens de traditionele rechtsleer kan ze betrekking hebben op de aard van de overeenkomst (*error in negotio*), het voorwerp van de verbintenis (*error in corpore*) of de oorzaak van de verbintenis (*error in causa*).

Het nut van de wilsverhinderende dwaling wordt echter om diverse redenen in twijfel getrokken, voornamelijk omdat het niet-bestaan (of zgn. onbestaanbaarheid of “*l'inexistence*”) van een overeenkomst als een afzonderlijke – van de nietigverklaring onderscheiden – sanctie niet meer tot het Belgisch recht behoort, zodat de wilsverhinderende dwaling op dezelfde wijze als de essentiële dwaling zou moeten worden gesanctioneerd (namelijk door de nietigheid). Dit verklaart waarom het Hof van Cassatie een *error in causa* niet meer vanuit de oorzaaktheorie maar wel vanuit de theorie van de (verschoonbare) dwaling beoordeelt.²¹⁶

(b) Contractualisering van wilsgebreken?

156. CONTRACTUALISERING VAN WILSGEBREKEN – Contractpartijen kunnen het recht om de nietigverklaring in geval van wilsgebreken te vorderen, niet contractueel beperken of uitsluiten. De regels met betrekking tot wilsgebreken zijn immers van dwingend recht ter bescherming van de bedrogen of dwalende partij of van de partij op wie geweld wordt uitgeoefend.

Doorgaans wordt wel aanvaard dat de dwaling wordt uitgesloten indien een contractpartij het risico op dwaling heeft aanvaard (zgn. risicoaanvaarding). Dit kan als een schijnbare uitzondering worden aangezien omdat de partij aldus ervan op de hoogte is dat bepaalde feiten onzeker zijn en ze zich aldus niet vergist.²¹⁷

²¹⁶ Zie *infra*, oorzaak.

²¹⁷ Vgl. de redenering van Cass. 24 april 2003, AR 02.0312.F, concl. adv.-gen. HENKES, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030424-24, (verkoop van huis in de staat waarin het zich bevond en waarin achteraf huiszwam werd ontdekt: “*dat de partijen bij overeenkomst hebben uitgesloten dat de staat van het pand door de kopers aangevoerd zou kunnen worden als een bestanddeel dat hun in hoofdzaak ertoe aangezet heeft het contract aan te gaan, zodat het contract, zonder dat bestanddeel, niet zou*”).

II. RECHTS- EN HANDELINGSBEKWAAMHEID

157. RECHTSBEKWAAMHEID – In principe is elkeen rechts- of genotsbekwaam (art. 8 BW). Dit geldt zowel voor natuurlijke personen als rechtspersonen. Dit betekent dat ze titularis zijn van rechten.

Wel kan de wetgever specifieke beperkingen op de rechtsbekwaamheid van een persoon invoeren. Zo beperkt artikel 1595 BW echtgenoten om een koopovereenkomst met elkaar te sluiten. Rechtspersonen zijn in hun rechtsbekwaamheid dan weer beperkt door de wettelijke specialiteit (voor vennootschappen het winstoogmerk²¹⁸).

158. HANDELINGSBEKWAAMHEID – In principe is een rechtssubject ook handelingsbekwaam.

Uitzonderlijk kan een rechtsbekwame evenwel zijn recht niet zelf uitoefenen. Dit is het geval wanneer de wet in een handelingsonbekwaamheid voorziet. Zo kan een overeenkomst alleen worden gesloten door een handelingsbekwaam persoon (art. 1123 BW). Het moet m.a.w. gaan om een persoon die de rechten die hij heeft, ook daadwerkelijk zelf kan uitoefenen. Kan hij dat niet, dan moet hij worden vertegenwoordigd.

Zo zijn er regels betreffende vertegenwoordiging voor minderjarigen en beschermde personen (art. 371-502 BW).²¹⁹ Rechtspersonen die uit hun aard geen fysiek bestaan hebben, moeten noodzakelijk worden vertegenwoordigd, wat gebeurt door organen (wat dan ook als organieke vertegenwoordiging wordt aangeduid).²²⁰

III. VOORWERP

159. ALGEMEEN EN BEGRIP – Voor het bestaan van een geldige overeenkomst volstaat niet dat partijen het over iets eens zijn. Op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst moet een verbintenis ook een voorwerp hebben, dat geoorloofd, mogelijk en bepaald of

zijn gesloten. Bijgevolg werd wettig beslist dat de kopers de ontdekking van de huiszwam na de verkoop niet konden aanvoeren om de nietigverklaring van de verkoop op grond van dwaling aan te vechten.”). Zie ook m.b.t. een mogelijke uitsluiting van de bijzondere nietigheidsgrond van artikel 2057, lid 2 BW, Cass. 22 oktober 2009, AR C.08.0461.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091022-5 (later ontdekte titels, in casu omtrent licentierechten).

²¹⁸ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 235, nr. 133 e.v.

²¹⁹ De onbekwaamheidsstatuten werden grondig hervormd met ingang van 1 september 2014 (zie art. 488/1-502 BW, zoals ingevoerd bij Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, BS 14 juni 2013).

²²⁰ Voor meer details, zie de opleidingsonderdelen van personen- en familierecht alsook rechtspersonenrecht.

minstens bepaalbaar is (art. 1108 en 1126-1130 BW). Binnen die grenzen zijn partijen vrij om het voorwerp van verbintenissen naar hun goeddunken te bepalen.

Het voorwerp van de contractuele verbintenis is de prestatie die de schuldenaar aan de schuldeiser heeft beloofd (*dare, facere* of *non facere*, zoals art. 1126 BW bepaalt – zie ook art. 1127 BW).

Conceptueel is het voorwerp van een verbintenis (bijvoorbeeld de levering van een poedel) te onderscheiden van het voorwerp van een overeenkomst (de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis(sen) en andere rechtsgevolgen, zoals de levering van de poedel, de betaling van de koopprijs en een exonerationbeding), alsook van het voorwerp van de prestatie (bijvoorbeeld de verkochte poedel).

Het is eveneens te onderscheiden van de voorwaarde in de rechtstechnische zin van het woord: het voorwerp is de beloofde prestatie, terwijl de voorwaarde de (toekomstige en onzekere) gebeurtenis is waarvan de opeisbaarheid of uitdoving van een contractuele verbintenis afhankelijk wordt gemaakt (zie infra nr. 380).

160. GEOORLOOFDHEIDSVEREISTE – De beloofde prestatie moet geoorloofd zijn, d.w.z. dat zij niet strijdig mag zijn met de openbare orde of goede zeden of met regels van louter dwingend recht.

Het Hof van Cassatie preciseerde dat een overeenkomst slechts dan wegens een ongeoorloofd voorwerp nietig is wanneer wordt vastgesteld dat het voorwerp een ongeoorloofde toestand doet ontstaan (schept) of in stand houdt (handhaaft).²²¹

Volgens recente rechtspraak gaat het Hof van Cassatie nog een stap verder door te oordelen dat de overtreding van een regel van openbare orde bij het sluiten van de overeenkomst “in beginsel [behoudens andersluidende wettelijke bepalingen] slechts de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg [heeft] wanneer deze overtreding tot gevolg heeft dat het voorwerp van de overeenkomst ongeoorloofd is.”²²² Die uitspraak is betwistbaar omdat de wetgever minstens ook verlangt dat de oorzaak niet ongeoorloofd is (zie infra).

²²¹ Cass. 8 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 199, *TBH* 1999, 855 (verzekeringsovereenkomst – bouwsel zonder vereiste bouwvergunning); Cass. 14 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 470 (verzekeringsovereenkomst - stookolietank met inbreuk op ARAB); Cass. 19 mei 2005, *AR* C.03.0103F, http://jue.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050519-4 (verzekering heeft geen weerslag op het statuut van het gebouw, ontnemt de overheid niet het recht om de afbraak te bevelen en geeft niet het recht om bij schadegeval opnieuw op dezelfde plaats te bouwen; dus geen ongeoorloofd voorwerp). Zie I. CLAEYS, “Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?”, *TBH* 1999, 840-848.

²²² Cass. 30 januari 2015, *AR* C.14.0285.N. De uitspraak is ook nog om een andere reden betwistbaar. Het lijkt er ten onrechte van uit te gaan dat een overeenkomst alleen dan een ongeoorloofd voorwerp zou hebben “indien zij verplicht tot een prestatie die door een wet van openbare orde verboden is of in strijd is met de goede zeden”. Een voorwerp die verplicht tot een prestatie die louter dwingende wetgeving schendt, zou normaliter ook ongeoorloofd zijn.

161. ZAKEN IN DE HANDEL – Een verbintenis mag enkel betrekking hebben op zaken die in de handel zijn (art. 1128 BW).²²³ Zo zijn zaken die tot het openbaar domein behoren (bijvoorbeeld begraafplaats), buiten de handel.

162. BEPAALBAARHEIDSVEREISTE – Daarnaast moet de prestatie ook bepaald of minstens bepaalbaar zijn (art. 1129, lid 1 BW).²²⁴ Dit betekent dat de overeenkomst voldoende objectieve elementen moet bevatten waardoor het voorwerp kan worden bepaald zonder dat een nieuw akkoord tussen partijen nodig is.²²⁵ Zo moet de precieze hoeveelheid van de verkochte goederen nog niet vaststaan, maar ze moet wel op basis van wat is afgesproken, nader kunnen worden bepaald (art. 1129, lid 2 BW).

De bepaalbaarheidsvereiste houdt evenwel niet in dat het voorwerp van de prestatie (het goed) individueel bepaald moet zijn (species). Ook soortgoederen (genus) kunnen het voorwerp van een prestatie zijn.

Partijen laten het soms aan een derde of zelfs aan de schuldeiser over om de inhoud van de verbintenis van de schuldenaar nader te bepalen. In dat geval is sprake van een derdebeslissing of bindend advies van een derde, respectievelijk partijbeslissing.²²⁶ Over de geldigheid van dergelijke beslissingen worden in de gemeenrechtelijke²²⁷ rechtsleer twee stellingen verdedigd:

- Volgens een bepaalde strekking bestaat de enige juridische controle op een derde- en partijbeslissing erin dat de bevoegde derde of de bevoegde partij zijn/haar bevoegdheid tot nadere bepaling van de verbintenis te goeder trouw moet uitoefenen (controle ex art. 1134, lid 3 BW).²²⁸
- Volgens een andere (restrictievere) strekking daarentegen is de verbintenis slechts voldoende bepaalbaar indien het contract de objectieve basisgegevens/criteria voor het nader bepalen van de verbintenis nader aanreikt.²²⁹

Volgens een arrest van 30 april 2015 is een beëindiging van een arbeidsovereenkomst van een geneesheer met een ziekenhuis bijvoorbeeld aangetast door relatieve nietigheid wanneer bij het advies van de Medische Raad in strijd met de bepalingen van de Ziekenhuiswet (van dwingend recht) niet het resultaat van de stemming is gevoegd (het feit dat het verzuim geen weerslag zou hebben gehad, is niet relevant – Cass. 30 april 2015, AR C.13.0032.F).

²²³ Cass. 10 december 1998, Arr. Cass. 1998, nr. 514 (verkoopovereenkomst – met hormonen ingespoten stier).

²²⁴ Ten aanzien van de bepaling van de koopprijs gelden bijzondere bepalingen: art. 1591-1592 BW.

²²⁵ Cass. 13 juni 2005, AR S.04.0109.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050613-4 (arbeidsovereenkomst – prestatie van werkgever m.b.t. het sluiten van een groepsverzekering); Cass. 21 februari 1991, Arr. Cass. 1990-91, 679 (verkoopovereenkomst – “tegen voordelige en normale marktvoorwaarden”).

²²⁶ Zie voor de koop-verkoop art. 1591-1592 BW.

²²⁷ Voor consumentencontracten is rekening te houden met art. VI.83 WER.

²²⁸ Zie o.m. L. SIMONT, “Contribution à l'étude de l'article 1592 du Code civil”, in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 261 e.v. (wat de derdenbeslissing betreft). Wel beklemtoont het Hof van Cassatie dat het geen algemeen rechtsbeginsel is dat de prijs van werken in een aannemingsovereenkomst, bij het einde ervan en behoudens andersluidend beding, eenzijdig en te goeder trouw door de aannemer zou worden bepaald (zie Cass. 9 november 2006, AR C.05.0218.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061109-7).

²²⁹ Zie L. CORNELIS en I. CLAEYS, “De tegenstelbaarheid van algemene bankvoorwaarden en hun eenzijdige

163. MOGELIJKHEIDSVEREISTE – Ten slotte moet de beloofde prestatie mogelijk zijn, d.i. de verbintenis moet kunnen worden uitgevoerd. Niemand is tot het onmogelijke gehouden: à *l'impossible nul est tenu; nulla impossibilium obligatio est*.

Indien de uitvoering van de prestatie slechts na het sluiten van de overeenkomst onmogelijk wordt, ligt geen probleem van geldigheid voor, maar moeten de regels van overmacht worden toegepast (zie infra nr. 230).

164. TOEKOMSTIGE GOEDEREN – Toekomstige goederen (zoals ook toekomstige rechten, zoals vorderingen) mogen in principe ook het voorwerp van prestaties zijn (art. 1130, lid 1 BW).

Behoudens andersluidende wettelijke bepaling,²³⁰ mag een niet-opengevallen nalatenschap evenwel niet het voorwerp van een overeenkomst zijn, ook al stemt degene wiens nalatenschap het betreft, ermee in (art. 1130, lid 2 BW).

165. ANDERMANS EIGENDOM – De verkoop van andermans zaak is in principe evenwel vernietigbaar (art. 1599 BW).²³¹ Het betreft evenwel een relatieve nietigheid, die enkel door de koper kan worden ingeroepen. De verkoper kan de nietigverklaring van de koopovereenkomst niet vorderen. De werkelijke eigenaar (derde aan het contract) kan dat evenmin, maar hij beschikt mogelijks wel over een revindicatievordering²³² (een zakelijke rechtsovereenkomst) en/of een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering.

Zaken die in andermans eigendom zijn, kunnen wel het voorwerp van een verkoop zijn, voorzover de eigendomsoverdracht wordt uitgesteld tot op het ogenblik dat de verkoper de eigendom zelf heeft verworven.

166. ANDERMANS DAAD – Het is niet mogelijk om te beloven dat een derde een prestatie zal verrichten²³³, maar wel om te beloven ervoor te zorgen dat een derde een bepaalde prestatie zal beloven of verrichten. In dat geval is de derde dan uiteraard niet verbonden (relativiteit van overeenkomsten), maar is de belover (sterkmaker) aansprakelijk indien de derde de prestatie niet belooft of verricht.

wijziging" in AEDBF, *Algemene Bankvoorwaarden*, Brussel, Bruylant, 2005, 107-136; L. CORNELIS en A.-S. MAERTENS, "De koop-verkoopbelofte: optie met de bluts en de buil?", *Not. Fisc. M.* 2004, p. 31, nr. 12.

²³⁰ Die nuance werd ingevoerd bij art. 4 van de Wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (zie art. 1388 BW).

²³¹ De nietigheid wordt niet gedekt door het feit dat de koper artikel 2279, lid 2 BW zou kunnen opwerpen tegen de rechtsovereenkomst tot terugvordering van de echte eigenaar (Cass. 8 februari 2010, AR C.08.00569.F, concl. adv.-gen. J.-M. GENICOT, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-1).

²³² Behoudens in geval van bezitsbescherming.

²³³ Uiteraard is dit te nuanceren in het licht van de vertegenwoordiging en de schijnvertegenwoordiging; zie infra.

IV. OORZAAK

A. Het oorzaakvereiste

167. VEREISTE VAN OORZAAK – Rechtshandelingen (eenzijdige dan wel meerzijdige, om niet dan wel onder bezwarende titel) zijn naar Belgisch recht slechts geldig indien zij, op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, een geoorloofde oorzaak hebben (art. 6, 1131, 1133 BW).²³⁴

Die regel lijdt in principe uitzondering wanneer een wet/rechtsregel bepaalt dat de geldigheid van een verbintenis losstaat van de oorzaak ervan en m.a.w. abstract is (zie infra nr. 175).²³⁵

168. VAN EEN TWEEVOLDIG CONCEPT: OBJECTIEF EN SUBJECTIEF – Het oorzaakbegrip geeft een antwoord op de vraag waarom een verbintenis wordt aangegaan (*cur debetur?*). Er kunnen twee onderscheiden betekenissen aan toekomen.

1) In de traditionele, objectieve, organieke of interne betekenis van het woord slaat het op het voordeel of het nut dat de schuldenaar uit zijn verbintenis haalt. Dit oorzaakbegrip wordt objectief of intern genoemd omdat het uit de inhoud van de overeenkomst zelf volgt.

De inhoud van de objectieve oorzaak verschilt naargelang een overeenkomst onder bezwarende titel of om niet is gesloten.

- i) Bij overeenkomsten onder bezwarende titel is de objectieve oorzaak van een verbintenis de tegenprestatie die door de medecontractant (hetzij in dezelfde overeenkomst, hetzij in een samenhangende overeenkomst) wordt beloofd.
 - Bij wederkerige overeenkomsten zijn de (van elkaar wederzijds afhankelijke) wederkerige verbintenissen (en hun voorwerp) elkaars oorzaak. Daarom wordt de objectieve oorzaak ook soms "voorwerp-oorzaak" genoemd en werd het nut van de oorzaak als afzonderlijke geldigheidsvoorwaarde door de anti-causalisten bekritiseerd.²³⁶
 - Bij zakelijke overeenkomsten bestaat de objectieve oorzaak uit de overhandiging van de zaak die de overeenkomst doet tot stand komen.

²³⁴ Kernartikel over de oorzaak is nog steeds van de hand van P. VAN OMMESELAGHE, "Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne" (noot onder Cass. 13 november 1969), *RCJB* 1970, 328-367.

²³⁵ Cass. 21 januari 2000, *Arr. Cas.* 2000, 56.

²³⁶ Zie W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, Story, 1987, p. 332 e.v.

- Bij aleatoire overeenkomsten bestaat de oorzaak uit een *werkelijke* toekomstige en onzekere gebeurtenis.
- ii) Bij overeenkomsten om niet is de objectieve oorzaak niet van materiële aard, maar van morele aard. De oorzaak bestaat dan uit de vrijgevigheid of de animus donandi, d.i. de wil om een ander een voordeel te verschaffen zonder dat voor zichzelf een voordeel ertegenover staat. Bij die overeenkomsten gaat het gebrek aan oorzaak vaak samen met een wilsgebrek.

2) In de subjectieve betekenis van het woord bestaat de oorzaak uit de determinerende of hoofdzakelijke, concrete beweegredenen van partijen (of minstens van een van de partijen – zie infra nr. 173) bij het sluiten van een overeenkomst.²³⁷

De concrete beweegreden is het doel dat de partijen (of minstens een ervan) bij het aangaan van een contractuele verbintenis voor ogen heeft (bijvoorbeeld een schuldenaar die zijn vermogen probeert te onttrekken aan zijn schuldeisers).

169. NAAR EEN ENKELVOUDIG CONCEPT – Beide begrippen werden onder impuls van een bijdrage van Van Ommeslaghe tot een begrip versmolten: de doorslaggevende – concrete en abstracte – beweegredenen die de partijen bij de gestelde rechtshandeling hebben. Zo ligt de oorzaak van de verbintenis van een schuldenaar bij een wederkerige overeenkomst "*niet uitsluitend in het geheel van de verbintenissen van de andere partij, maar in het geheel van de beweegredenen die de schuldenaar ervan hoofdzakelijk hebben beïnvloed en hem ertoe hebben aangezet te contracteren*".²³⁸ Bij een rechtshandeling om niet ligt de oorzaak niet uitsluitend in de vrijgevege bedoeling van de schenker (objectieve oorzaak; abstracte beweegreden), maar in de "*doorslaggevende beweegreden die hem ertoe heeft gebracht de gift of de schenking te doen*".²³⁹

Alleen de determinerende beweegredenen komen in aanmerking, dit zijn die beweegredenen bij ontstentenis waarvan de overeenkomst niet zou zijn gesloten. De ongeoorloofdheid van bijkomende beweegredenen leidt niet tot de nietigheid van de overeenkomst.

170. DRIE GEVALLEN VOLGENS BW – Het Burgerlijk Wetboek onderscheidt drie probleemgevallen: een verbintenis zonder oorzaak, een verbintenis met een valse oorzaak en een verbintenis met een ongeoorloofde oorzaak (art. 1131 BW).

²³⁷ Zie voor de eerste maal Cass. 14 maart 2008, AR C.05.0380.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080314-2.

²³⁸ Cass. 14 maart 2008, AR C.05.0380.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080314-2.

²³⁹ Cass. 12 december 2008, AR C.06.0332.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081212-3; Cass. 21 januari 2000, Arr. Cass. 2000, 56.

De eerste twee gevallen zijn echter moeilijk van elkaar te onderscheiden omdat, indien een oorzaak vals is,²⁴⁰ weliswaar een (valse) oorzaak bestaat, maar ze niet van aard is om een relevante oorzaak van een verbintenis te zijn. M.a.w., in beide gevallen is er geen oorzaak die de verbintenis voldoende rechtvaardigt.²⁴¹

171. TWEEVOUDIGE FUNCTIE – Het oorzaakbegrip vervult twee functies: de verbintenis moet een oorzaak hebben en die oorzaak moet geoorloofd zijn. M.a.w., de verbintenis moet zowel voor het betrokken individu nuttig zijn als voor de samenleving minstens niet schadelijk zijn.

Vele buitenlandse rechtssystemen (zoals in Nederland, Duitsland of de common law) kennen het oorzaakvereiste niet (meer), hetzij omdat de nuttige functies ervan door andere rechtsfiguren worden vervuld, hetzij omdat de betekenis ervan onduidelijk is. Zo wordt meestal vereist dat de overeenkomst niet ongeoorloofd mag zijn (leerstuk van de "illegality"), zonder dat dit aan afzonderlijke concepten als oorzaak of voorwerp wordt gekoppeld. Het Belgisch recht kent een vergelijkbare bepaling, namelijk dat overeenkomsten geen afbreuk mogen doen aan wetten die de openbare orde of de goede zeden betreffen (art. 6 BW), zonder dat hierbij de omweg van voorwerp en oorzaak wordt ingeslagen.²⁴²

172. BESTAANSVEREISTE – Een verbintenis is slechts geldig indien ze een oorzaak heeft. Het impliceert dat een verbintenis ongeldig is indien de oorzaak op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst vals is²⁴³ of in werkelijkheid niet bestaat.

Indien de partijen een gemeenschappelijke beweegreden hadden om te contracteren, kan elk van hen de nietigheid van de overeenkomst aanvoeren indien zij daarbij belang had en indien achteraf blijkt dat de oorzaak niet bestaat of vals is.²⁴⁴

Toch mag niet te vlug tot de afwezigheid van een oorzaak worden besloten.²⁴⁵ In geval van een driepartijenovereenkomst waarbij een meubelontwerper zijn rechten op een meubelontwerp overdraagt aan een onderneming waarvan hij aandeelhouder is en waarbij een investeerder in de vennootschap gelden inbrengt in ruil waarvoor hij aandelen in die

²⁴⁰ Een verzaking aan een nalatenschap is niet op een valse oorzaak gebaseerd indien ze niet werd gesteld om aan een zekere veroordeling te ontsnappen, maar aan het risico van de negatieve financiële gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling (die niet zeker is) (Cass. 12 oktober 2006, AR C.04.0138.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061012-1).

²⁴¹ In de (oudere) rechtsleer is tevens veel discussie gevoerd over het verschil tussen een dwaling over de oorzaak en de afwezigheid van een oorzaak. Dit kan van belang zijn om te bepalen of het vereiste van verschoonbaarheid van dwaling al dan niet geldt (zie supra).

²⁴² Die bepaling zou evenwel volgens sommigen niet slaan op inbreuken met rechtsregels van louter dwingend recht (zie W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, nr. 26, p. 75 en nr. 113, p. 345).

²⁴³ Zie Cass. 24 september 2007, AR C.06.0107.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070924-3 (kredietverlening door bank met een onterecht geloof in de geldigheid van vervalste cheques).

²⁴⁴ Cass. 14 maart 2008, AR C.05.0380.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080314-2.

²⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Cass. 6 september 1979, *Pas.* 1980, I, 10 (nietigverklaard octrooi, wel nog uitvinding).

vennootschap bekomt, kan de meubelontwerper niet beweren dat zijn inbreng van een meubelontwerp geen oorzaak heeft omdat hij geen tegenprestatie ontving. Hij kan immers een voordeel halen uit de eventuele hogere dividenden die uit zijn aandeelhouderschap voortvloeien.

173. GEOORLOOFDHEIDSVEREISTE – Daarnaast moet de oorzaak ook geoorloofd zijn. Overeenkomstig art. 1133 BW betekent dit dat de oorzaak niet strijdig mag zijn met een regel van louter dwingend recht of met een regel die de openbare orde of de goede zeden raakt.²⁴⁶

Volgens de traditionele rechtsleer is vereist dat de oorzaak in de contractuele sfeer moet zijn getreden, in de zin dat de beweegreden van een contractpartij door de medecontractant bij het sluiten van de overeenkomst moet zijn aanvaard of minstens moet zijn gekend.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie volstaat het echter dat, "*als het algemeen belang in het geding is*", "*een van de partijen bij het sluiten van het contract ongeoorloofde oogmerken had en dat het niet nodig is dat de medecontractant daarvan op de hoogte is*".²⁴⁷

174. BEWIJSLAST – Degene die zich op de nietigheid beroept (doorgaans de schuldenaar), moet aantonen dat de verbintenis zonder oorzaak is of een ongeoorloofde oorzaak heeft.²⁴⁸ Degene die de uitvoering van een verbintenis vordert, kan zich m.a.w. ermee vergenoegen om het bestaan van de wilsovereenstemming te bewijzen.

Het is overigens niet vereist dat de oorzaak is "uitgedrukt" in de akte (het *instrumentum* dat de verbintenis vaststelt) waaruit een wilsovereenstemming of een eenzijdige wilsuiking (bijvoorbeeld een schuldbekentenis) blijkt (art. 1132 BW). Dat impliceert een weerlegbaar vermoeden dat een verbintenis een oorzaak heeft.

Indien de oorzaak wel in de akte is uitgedrukt, dan is de verbintenis toch ongeldig wanneer die oorzaak blijkt vals te zijn of in werkelijkheid niet te bestaan, dan wel ongeoorloofd te zijn, voorzover zulks met eerbied voor de bewijsrechtelijke voorschriften kan worden aangetoond.²⁴⁹

²⁴⁶ Een voorbeeld: Cass. 29 september 2008, AR C.06.0443.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080929-1 (vrijheid om een bezoldigde professionele activiteit uit te oefenen).

²⁴⁷ Cass. 12 oktober 2000, AR C.99.0136.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20001012-3 (m.b.t. een "BTW-carroussel": "*een overeenkomst die bedoeld is om fraude te plegen jegens derden, te dezen [de fiscus], wiens rechten worden beschermd door rechten van openbare orde, een ongeoorloofde oorzaak heeft en volstrekt nietig is*"), in navolging van het Franse Hof van Cassatie, 7 oktober 1998, D. 1998, 563, concl. J. SAINTE-ROSE. Zie evenwel Cass. 22 maart 2007, AR C.02.0185.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070322-5).

²⁴⁸ Cass. 27 februari 2003, AR C.01.0062.N (schuldbekentenis); Cass. 10 november 2008, AR 06.0632.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030227-15 (ook van toepassing op eenzijdige rechtshandelingen).

²⁴⁹ De ongeoorlooftheid van een determinerende beweegreden is een rechtsfeit waarvan het bewijs met alle middelen van recht kan worden geleverd (zie infra).

Niets belet uiteraard dat het bewijs van een valse oorzaak kan worden geleverd op grond van gegevens die pas na het sluiten van de overeenkomst aan het licht zijn gekomen.²⁵⁰

B. Abstracte verbintenissen

175. BEGRIP – Verbintenissen zonder oorzaak zijn naar Belgisch recht niet geldig. Bij abstracte verbintenissen wordt de geldigheid echter in principe losgemaakt van de oorzaak. Alhoewel het belang ervan veel verder gaat dan de geldigheid ervan, worden ze klassiek onder de theorie van de oorzaak behandeld.

Abstracte verbintenissen zijn verbintenissen die volgens de tekst of de strekking van de wet (of beter, volgens een algemeen aanvaarde rechtsregel) losgemaakt (en dus autonoom) zijn van de onderliggende rechtsverhouding(en) of, anders gezegd, ervan worden geabstraheerd. Dit betekent dat de nietigheid, de ontbinding en de verbreking van een onderliggende relatie in principe geen impact hebben op de plicht van de schuldenaar van de abstracte verbintenis tot nakoming ervan.

Ze worden voornamelijk gecreëerd in situaties in het handelsverkeer, die meer rechtszekerheid en snelheid behoeven.²⁵¹

De abstractie wordt bij elk van de aanvaarde abstracte verbintenissen wel doorbroken in geval van een schending van de openbare orde en in geval van bedrog (fraus omnia corrumpit) of soms ook (manifest) rechtsmisbruik, al is per rechtsfiguur na te gaan welke uitzonderingen er op de abstractie worden aanvaard.

176. ILLUSTRATIES – Een eerste voorbeeld van een abstracte rechtshandeling is de delegatieovereenkomst. Bij een delegatieovereenkomst wijst degene die gehouden is tot een bepaalde schuld (delegant) een ander (gedelegeerde) aan die zich tegenover de schuldeiser (delegataris) als bijkomende schuldenaar van de bestaande schuld verbindt (zie infra nr. 424). De delegatie wordt als een dubbel abstracte rechtshandeling aangezien omdat die overeenkomst in principe losstaat van zowel de verhouding tussen delegans en gedelegeerde, als de verhouding tussen de delegans en de delegataris.

De abstractie van een borgtocht is enkelvoudig. De borg kan tegenover de schuldeiser alle verweermiddelen inroepen die de hoofdschuldenaar tegenover deze kan doen gelden (art. 2036 BW). De abstractie ligt erin dat de borg in principe geen verweer kan halen uit zijn verhouding met de hoofdschuldenaar.

²⁵⁰ Cass. 24 september 2007, AR C.06.0107.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070924-3.

²⁵¹ Zie het opleidingsonderdeel handelsrecht voor de abstracte waardepapieren zoals cheque en wisselbrief.

Ook de aanvaarding van een schuldvordering in de faillissementsboedel, zonder dat in de toebedeelde termijn een voorbehoud of bezwaar werd geuit en na verificatie door de rechter-commissaris, is volgens het Hof van Cassatie in principe een abstracte verbintenis, tenzij wanneer de aanvaarding het gevolg is van bedrog van degene die aangifte van de schuld deed, of gebeurde op grond van handelingen die door bedrog of fraude zijn aangetast, en tenzij wanneer de openbare orde is miskend of wanneer overmacht heeft belet om de waarheid te achterhalen. Het abstracte karakter van de aanvaarding van een schuld in het faillissementspassief sluit aan bij de bedoeling van de wetgever om faillissementen snel te kunnen afwikkelen.²⁵²

In geval van een bankgarantie op eerste verzoek verbindt de bank (de garant) zich in opdracht van haar cliënt (de opdrachtgever) ertoe om op eerste verzoek van de begunstigde aan deze een geldsom te betalen volgens de min of meer uitgebreide modaliteiten die in de garantiebrieven worden geuit. Die bankgarantie is een eenzijdige wilsuiting van de garant tegenover de begunstigde en staat in principe los van

- de dekkingsverhouding, zijnde de onderliggende verhouding tussen de opdrachtgever en de bank, en
- de valutaverhouding, zijnde de verhouding tussen de opdrachtgever en de begunstigde (bijvoorbeeld een koop of aanneming).

Bijgevolg kunnen excepties uit die verhoudingen in principe (behoudens in geval van manifeste fraude of manifest rechtsmisbruik) niet door de garant worden opgeworpen.²⁵³

C. *Controle op de gelijkwaardigheid van prestaties?*

177. BEGINSEL: GEEN CONTROLE OP EQUIVALENTIE VAN PRESTATIES – Een verbintenis moet een oorzaak hebben. Het vereiste van het bestaan van een oorzaak impliceert evenwel niet dat de waarde van de respectieve prestaties evenwaardig zou moeten zijn en dat daarop bijgevolg een rechterlijke controle wordt uitgevoerd.

Het evenwicht van de contractuele prestaties wordt in principe niet gecontroleerd (tenzij wanneer een van de andere geldigheidsvoorwaarden niet vervuld is).²⁵⁴ Een rechter moet in

²⁵² Cass. 13 juni 1985, *Pas.* 1985, I, 1300.

²⁵³ Cass. 24 april 2009, AR C.07.0379.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090424-11 (door het autonoom en abstract karakter van de bankgarantie wordt de gehoudendheid van de garant uitsluitend door de inhoud en de draagwijdte van de garantieovereenkomst of -brief bepaald en verliest de garant die met miskenning van die bepalingen heeft betaald, zijn recht van verhaal op de opdrachtgever; bijgevolg is geen acht te slaan op de verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde om te oordelen of sprake is van rechtsmisbruik door de opdrachtgever die door de garant tot terugbetaling wordt aangesproken).

²⁵⁴ Voor een toepassing, zie Cass. 22 november 2012, AR C.11.0443.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121122-2 ("Geen enkele wettelijke bepaling van openbare orde bepaalt dat de wederkerige verplichtingen van de partijen bij een overeenkomst voor de huur van een machine in die mate gelijkwaardig moeten zijn dat, wanneer een beding van de overeenkomst bepaalt dat de

beginsel alleen nagaan dat een oorzaak bestaat, niet dat de waarde van de oorzaak gelijkwaardig is aan de waarde van de aangegane verbintenis. Die regel wordt vaak uitgedrukt in het adagium "*Qui dit contractuel, dit juste*"²⁵⁵. Of nog, het Belgisch recht kent niet de leer van het *justum pretium*.

Een andersluidende regel zou een te grote rechtsonzekerheid met zich meebrengen en zou bovendien tot gevolg hebben dat de wil van de partijen door de wil van de rechter wordt vervangen, wat ingaat tegen de traditionele wilsleer.

178. UITZONDERINGEN – De benadeling en de gekwalificeerde benadeling zijn de bekendste uitzonderingen op het principe dat de gelijkwaardigheid van prestaties niet in rechte wordt geverifieerd. In beide gevallen is een overeenkomst niet (ten volle) afdwingbaar wegens het onevenwicht tussen de wederzijdse prestaties.

In geval van benadeling van een contractpartij wordt de afdwingbaarheid van een overeenkomst alleen dan ingeperkt indien zulks in een specifieke wet is bepaald (art. 1118 BW).

Gekwalificeerde benadeling is een rechtsfiguur die in de rechtspraak en rechtsleer is ontwikkeld en waarvan de juridische grondslag nog steeds ter discussie staat.

179. BENADELING – De belangrijkste wetsbepalingen op grond waarvan benadeling wordt gesanctioneerd, zijn (naast art. 1305 BW ten gunste van minderjarigen) art. 1674 e.v. en art. 887 e.v. BW.

180. BENADELING BIJ VERKOOP VAN ONROEREND GOED – Art. 1674 e.v. BW hebben betrekking op

- i) een verkoop
- ii) van een onroerend goed
- iii) met een benadeling van de verkoper (dus niet van de koper, art. 1683 BW)
- iv) voor meer dan 7/12 in vergelijking met de "werkelijke waarde" van het goed op het ogenblik van het sluiten van de verkoopovereenkomst (art. 1674-1675 BW).

Indien die toepassingsvoorwaarden cumulatief vervuld zijn, is de overeenkomst op verzoek van de benadeelde vatbaar voor nietigverklaring (art. 1674 BW). Indien de vordering tot vernietiging is toegewezen, kan de koper (of de derdebezitter) er evenwel voor opteren om

huurder verwijlinterest verschuldigd is op de huur, enerzijds het beding volgens hetwelk de door de huurder gestelde huurwaarborg geen interest opbrengt nietig is en anderzijds de verhuurder aan de huurder interest op die huurwaarborg moet betalen").

²⁵⁵ Een adagium dat van FOUILLÉE afkomstig is.

het verschil tussen de koopprijs en de werkelijke waarde bij te leggen, onder aftrek van 10% van de gehele prijs (art. 1681 BW). Om die reden wordt de sanctie die de koper ter beschikking staat, ook wel “rescissie” genoemd.

De eis tot nietigverklaring moet wel binnen een termijn van twee jaren na de totstandkoming van de koop worden ingesteld (zie art. 1676 BW).

181. BENADELING BIJ VERDELING VAN NALATENSCHAP – Art. 887 e.v. BW hebben betrekking op

- i) een verdeling
- ii) van een nalatenschap
- iii) met een benadeling van een mede-erfgenaam
- iv) voor meer dan $\frac{1}{4}$, ten overstaan van de waarde van de goederen ten tijde van de verdeling (art. 890 BW)

In dat geval kan de vordering tot vernietiging door de verweerder worden tegengehouden en kan deze een herverdeling beletten "*door aan de eiser, hetzij in geld, hetzij in natura, aan te bieden en te verschaffen hetgeen aan diens erfdeel ontbreekt*". In dat geval is, in tegenstelling tot art. 1681 BW, geen aftrek van 10% voorzien.

182. GEKWALIFICEERDE BENADELING – Gekwalificeerde benadeling of misbruik van omstandigheden doet zich voor wanneer er

- i) een kennelijk onevenwicht (ernstige benadeling) tussen de wederzijdse prestaties bestaat en
- ii) dit onevenwicht is veroorzaakt door het misbruik
- iii) van de feitelijk ondergeschikte positie of inferioriteit van de benadeelde medecontractant, die te wijten is aan persoonlijke kenmerken van de benadeelde of van andere feitelijke omstandigheden (onwetendheid, onervarenheid, hartstocht, zwakke economische positie, ...).²⁵⁶

In tegenstelling tot de benadeling, is de gekwalificeerde benadeling een algemene nietigheidsgrond die niet afhankelijk is van het type van het contract of de hoedanigheid van de persoon die wordt beschermd.

Door gekwalificeerde benadeling is het contract door nietigheid aangetast. In de rechtsleer wordt echter betwist of het een relatieve dan wel absolute nietigheid betreft, omdat de juridische grondslag van die rechtsfiguur evenzeer ter betwisting staat.

²⁵⁶ Voor het eerst in de cassatierechtspraak gedefinieerd in Cass. 9 november 2012, AR C.12.0051, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121109-9.

Volgens sommigen is de sanctie de relatieve nietigheid (of zelfs reductie van de aangegane verbintenis) als een vorm van schadeherstel op grond van een precontractuele fout (onrechtmatige daad op grond van art. 1382-1383 BW) of op grond van het verbod van rechtsmisbruik (in de zin van een misbruik van contractvrijheid, maar zie supra).

Volgens anderen heeft een overeenkomst die door gekwalificeerde benadeling is aangetast, een ongeoorloofde oorzaak wegens strijdigheid met de goede zeden. Volgens die visie is er sprake van absolute nietigheid.²⁵⁷

Ten aanzien van consumenten is het op het eerste gezicht voordeliger om zich op de *catch all* bepaling van art. I.8, 22° jo. art. VI.84 WER te beroepen, omdat die bepaling enkel een kennelijk onevenwicht vereist en geen misbruik van omstandigheden. Het is evenwel in principe niet de bedoeling van de wetgever geweest om met de regeling van onrechtmatige bedingen een controle op het evenwicht tussen het voorwerp van de wederzijdse verbintenissen in te voeren (zie supra; art. VI.82, lid 3 WER).

183. MATIGENDE WERKING VAN DE UITVOERING TE GOEDER TROUW EN “TRADITIONELE REGEL VAN OUD RECHT” – Ten slotte is er nog mee rekening te houden dat de beperkende werking van de goede trouw met zich kan meebrengen dat een contractpartij wordt verhinderd om zich op een contractueel beding te beroepen (wat niet is te vereenzelvigen met de sanctie van nietigverklaring; zie infra nr. 208).

Daarnaast wordt bijvoorbeeld op grond van een zgn. “traditionele regel van oud recht” aanvaard dat het loon van een lasthebber (een persoon die in andermans naam en voor andermans rekening rechtshandelingen stelt) kan worden gematigd.²⁵⁸

§ 2. SANCTIE: NIETIGVERKLARING

184. BEGRIP EN ONDERSCHIED MET ANDERE BEËINDIGINGSWIJZEN – Een tekortkoming aan een geldigheidsvoorwaarde – wat steeds op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst is te beoordelen – wordt door de nietigverklaring van de overeenkomst (of van de verbintenis of een beding of een deel ervan, in geval van partiële nietigheid, zie infra nr. 194) gesanctioneerd.

²⁵⁷ Zie over die discussie W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 316 p. (verbod van rechtsmisbruik, in de zin van misbruik van de contractvrijheid).

²⁵⁸ Zie Cass. 14 oktober 2002, AR C.00.0227.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20021014-16; het loon van een lasthebber moet billijk zijn, wat volgens het Hof van Cassatie op een zgn. “*traditionele regel van het oude recht*” is gegrond, waaraan de opstellers van het BW niet zouden hebben willen van afwijken.

Die sanctie is te onderscheiden van andere wijzen van beëindiging van overeenkomsten, zoals de ontbinding wegens wanprestatie, de uitdoving wegens overmacht, de opzegging of het verval.

185. VEREISTE VAN RECHTERLIJKE TUSSENKOMST – Indien aan een geldigheidsvoorwaarde (grond- of vormvoorwaarde) niet is voldaan, blijft de overeenkomst bestaan en blijft ze tot het rechtsverkeer behoren zolang ze niet door een rechter is nietigverklaard.²⁵⁹

Indien een partij een overeenkomst niet langer uitvoert omdat ze volgens haar nietig is, dan kan haar medecontractant de kortgedingrechter vragen om bij wijze van voorlopige maatregel (en meestal op straffe van dwangsom) op te leggen dat de overeenkomst verder wordt uitgevoerd. Dergelijke voorlopige maatregel kan worden toegewezen of afgewezen. Of de voorlopige maatregel wordt opgelegd, hangt voornamelijk af van de vragen of de contractpartij die zich op de nietigheid beroept, een voldoende schijn van recht kan voorleggen en of de afweging van de belangen van beide partijen in haar voordeel speelt.²⁶⁰

186. RECHTSMISBRUIK MOGELIJK – Het Hof van Cassatie sluit misbruik van het recht nietigheid te vorderen, niet uit.²⁶¹

187. MOGELIJKE UITSLUITING DOOR ANDERE WETTELIJKE SANCTIE – Soms gebeurt het dat de nietigheid is uitgesloten wanneer de wetgever een specifieke sanctie bij de schending van een bepaalde rechtsregel heeft voorzien. Zo is een schenking die het beschikbaar gedeelte overschrijdt, niet vernietigbaar maar enkel vatbaar voor inkorting (art. 920 BW), ongeacht of de overschrijding doelbewust is gebeurd.²⁶²

Verder wordt de nietigheidssanctie onderscheiden van de sanctie dat een beding voor ongeschreven moet worden gehouden.²⁶³ Op die sanctie lijkt het Hof van Cassatie zich in een arrest van 25 april 2003 te hebben geïnspireerd:²⁶⁴

²⁵⁹ Cass. 21 mei 2007, AR C.06.0140.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070521-3 (nietigheid op grond van oude art. 6 en 24 Wet Landverzekeringsovereenkomsten).

²⁶⁰ Meer in detail, I. CLAEYS en P. TAELEMAN, "Contract en kort geding", in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 159-222.

²⁶¹ Zie Cass. 24 juni 2010, AR C.09.0065.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100624-3 i.v.m. het oude Vlaamse Bodemsaneringsdecreet: "De omstandigheid dat de verkoper het door het decreet vereiste attest na het ondertekenen van de onderhandse akte en vóór dat de authentieke akte wordt verleden, heeft aldus niet noodzakelijk tot gevolg dat de verwerver misbruik maakt van zijn recht de nietigheid te vorderen van de onderhandse overeenkomst, ook al wijst het afgeleverd attest op een afwezigheid van verontreiniging" (met eigen onderstreping).

²⁶² Cass. 29 april 2010, AR C.09.0169.N, conclusie adv.gen. m.o. Van Ingelgem, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N20100429-14.

²⁶³ Aldus in art. 1231, § 3 BW (schadebeding) en art. 900 BW (onmogelijke of ongeoorloofde voorwaarden). Soms verwijst de wetgever naar die sanctie zonder te willen onderscheiden van de nietigheid, zie artikel 1762bis BW.

²⁶⁴ Cass. 25 april 2003, AR C.01.0374.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030425-4.

Krachtens artikel 7,3° van de overeenkomst hadden de partijen eender welke methode van aanpassing van de huur uitgesloten, in het bijzonder de driejaarlijkse herziening krachtens artikel 6 van de Handelshuurwet. De verhuurders vroegen een huurprijsverhoging op grond van die wetsbepaling. De vordering werd door de beroepsrechter afgewezen omdat de nietigheidsvordering al verjaard was. De voorziening bij het Hof van Cassatie tegen dit arrest leidde tot een vernietiging:

BESLISSING:

“Overwegende dat de partijen, krachtens artikel 6 van de Handelshuurwet, het recht hebben om bij het verstrijken van elke driejarige periode de herziening van de huurprijs te vragen, mits zij voldoen aan de verder in dit artikel bepaalde vereisten;

Dat die bepaling van dwingend recht is ter bescherming van zowel de huurder als de verhuurder, en geldt niettegenstaande daarmee strijdige bedingen in de huurovereenkomst;

Dat de verhuurder aldus de bescherming van artikel 6 rechtstreeks uit de wet put en niet uit een conventioneel beding in de huurovereenkomst;

Dat hij om de toepassing van dit recht te eisen niet verplicht is eerst de nietigverklaring te vorderen van de met dit recht strijdige bedingen in de huurovereenkomst;

Overwegende dat het bestreden vonnis de vordering van de eisers tot driejaarlijkse herziening van de huurprijs verwerpt op grond dat de eisers, teneinde zich op de toepassing van het recht op herziening te kunnen beroepen, eerst de nietigheid van het artikel 7, 3°, van de overeenkomst tussen de partijen moeten verkrijgen en dat die nietigheid niet meer kan worden gevorderd omdat zij verjaard is;

Dat zij aldus hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis”

188. ABSOLUTE EN RELATIEVE NIETIGHEID: CRITERIUM VAN ONDERSCHIED – Er bestaan twee soorten nietigheid: de absolute (of volstrekte) nietigheid en de relatieve (of betrekkelijke) nietigheid.

Zoals gezegd (zie supra), worden alle beperkingen van de contractvrijheid (zowel door regels van louter dwingend recht, als door openbare orde en goede zeden) verondersteld het algemeen belang te dienen. Het onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheid ligt er niet zozeer in dat de relatieve nietigheid enkel in een particulier belang en niet in het algemeen belang zou zijn gelegen. De aard van de rechtsregel die bij het sluiten van de overeenkomst werd geschonden en bijgevolg het absolute of relatieve karakter van de nietigheid hangen wel af van de vraag wie de wetgever door de regel en de nietigheids sanctie bij een concrete inbreuk wil beschermen. Zo bijvoorbeeld is het algemeen belang er uiteraard mee gediend dat aan bedrog geen gevolg wordt toegekend, maar niet dat de wetgever de bedrieger zou hebben willen toelaten om zijn bedrog als wilsgebrek in te roepen, wat verklaart waarom bedrog tot de relatieve nietigheid leidt.

Indien de rechtsregel van louter dwingend recht is, dan wordt een inbreuk door de relatieve nietigheid van de overeenkomst/verbintenis gesanctioneerd. Raakt de rechtsregel daarentegen de openbare orde en/of de goede zeden, dan is er sprake van absolute nietigheid.

Algemeen wordt aangenomen dat een wilsgebrek (dwaling, bedrog en geweld), een ongeoorloofd voorwerp of een ongeoorloofde oorzaak wegens strijdigheid met louter

dwingend recht, alsook de schending van een vormgebrek dat ter bescherming van een zwakkere partij is ingevoerd, door de relatieve nietigheid worden gesanctioneerd.

Daarentegen wordt een ongeoorloofd voorwerp of een ongeoorloofde oorzaak wegens strijdigheid met de openbare orde en goede zeden door de absolute nietigheid gesanctioneerd.

Volgens de meerderheid wordt de volledige afwezigheid van een geldigheidsvereiste (bijvoorbeeld ontstentenis van voorwerp) evenals een onbepaalbaar of onmogelijk voorwerp met de absolute nietigheid gesanctioneerd. Zoals uiteengezet, wordt ook de sanctie in geval van gekwalificeerde benadeling betwist (zie supra).

189. ABSOLUTE EN RELATIEVE NIETIGHEID: BELANG VAN HET ONDERSCHIED – Het onderscheid tussen de absolute en relatieve nietigheid is voornamelijk om drie redenen van belang:

- De relatieve nietigheid kan alleen worden ingeroepen door hen die door de geschonden rechtsregel worden beschermd, terwijl de absolute nietigheid door elke belanghebbende (dus niet zomaar door elke derde) kan worden opgeworpen.
- In tegenstelling tot de relatieve nietigheid, kan de absolute nietigheid zelfs ambtshalve (*ex officio*) door de rechter worden opgeworpen, uiteraard mits eerbiediging van de rechten van verdediging.

Het onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheid komt steeds meer onder druk te staan ten gevolge van de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent oneerlijke bedingen. In het kader van de regeling van onrechtmatige bedingen van art. VI.82 e.v. WER ²⁶⁵ (catch all bepaling en de zwarte (was)lijst van verboden bedingen) kan en moet de rechter immers ambtshalve opwerpen dat een beding vatbaar is voor nietigverklaring (art. VI.84 WER, zoals geïnterpreteerd in de Océano Grupo rechtspraak van het Hof van Justitie²⁶⁶).

²⁶⁵ Voorheen art. 73 e.v. WMPC en art. 31-33 WHPC.

²⁶⁶ HvJ 27 juni 2000, C-240/98, Océano Grupo; ook toegepast inzake consumentenkredieten in HvJ 4 oktober 2007, C-429/05, Rampion en Godard. Op grond van de richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten mag een nationale regel in het kader van een contractuele vordering van een verkoper tegen een consument niet met zich meebrengen dat de nationale rechter na het verstrijken van een vervalttermijn (zoals in casu twee jaar) verbiedt ambtshalve of op exceptie van de consument vast te stellen dat een beding uit de consumentenovereenkomst oneerlijk is (HvJ 21 november 2002, C-473/00, Cofidis). Meer nog, wanneer een nationale rechter de rechtsmacht heeft om een arbitrale uitspraak te vernietigen wegens strijdigheid met nationale regels van openbare orde, dan moet hij dit ook doen indien een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak gegrond is op een schending van soortgelijke Unieregels (HvJ 1 juni 1999, C-126/97, Eco Swiss, ov. 37), zoals de regels inzake oneerlijke bedingen gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang van die regels die onontbeerlijk zijn voor de vervulling van de taken van de Unie en in het bijzonder voor de verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan in de gehele Unie (HvJ 26 oktober 2006, C-168/05, Mostaza Claro, ov. 37-38), wat betekent dat de nietigheid ook voor het eerst voor de vernietigingsrechter kan worden opgeworpen ook al werd ze niet in de arbitrageprocedure opgeworpen. In een later arrest is verduidelijkt dat de nationale rechter niet alleen ambtshalve mag toetsen of een

Hieronder gaat een uittreksel uit het arrest Océano Grupo:

“15.

Verweerders in de hoofdgedingen, die allen in Spanje woonachtig zijn, hebben ieder tussen 4 mei 1995 en 16 oktober 1996 voor privé-doeleinden een encyclopedie op afbetaling gekocht. Verzoeksters in de hoofdgedingen zijn de verkopers van die encyclopedieën.

16.

De overeenkomsten bevatten een beding waarbij de rechter te Barcelona bevoegd werd verklaard, waar geen van de verweerders in de hoofdgedingen woonplaats heeft, doch verzoeksters in de hoofdgedingen hun zetel hebben.

17.

Aangezien de kopers van de encyclopedieën de verschuldigde bedragen op de overeengekomen vervaldatum niet voldeden, wendden de verkopers zich tussen 25 juli en 19 december 1997 tot de Juzgado de Primera Instancia n. 35 de Barcelona in het kader van de procedure van „juicio de cognición” (een verkorte procedure voor geschillen betreffende kleine geldsommen), waarin zij betaling van de verschuldigde bedragen vorderden.

18.

Die vorderingen zijn niet aan de verweerders in de hoofdgedingen betekend, omdat de verwijzende rechter twijfelt, of hij bevoegd is om van de geschillen kennis te nemen. Hij wijst er namelijk op, dat bevoegdheidsbedingen als de onderhavige meermaals door het Tribunal Supremo oneerlijk zijn geoordeeld. Ten aanzien van de vraag, of dergelijke bedingen in het kader van procedures betreffende de bescherming van consumentenbelangen ambtshalve kunnen worden getoetst, lopen de beslissingen van de nationale rechterlijke instanties echter uiteen.

19.

In die omstandigheden heeft de Juzgado de Primera Instancia n. 35 de Barcelona, van oordeel dat een uitlegging van de richtlijn noodzakelijk is voor de beslissing van de bij hem aanhangige gedingen, besloten de behandeling van de zaken te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen, die in de vijf verwijzingsbeschikkingen gelijklopend is:

„Mag de nationale rechter op grond van de omvang van de consumentenbescherming die richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten biedt, bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van een bij de gewone rechter ingediende vordering ambtshalve toetsen, of een beding in de hem ter beoordeling voorgelegde overeenkomst oneerlijk is?”

20.

Bij beschikking van de president van het Hof van 20 juli 1998 zijn de vijf zaken C-240/98 tot en met C-244/98 voor de schriftelijke en mondelinge behandeling en het arrest gevoegd.

21.

Een beding als dat waarom het in de hoofdgedingen gaat, voldoet, wanneer het in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper in de zin van de richtlijn is opgenomen zonder dat daarover afzonderlijk is onderhandeld, aan alle criteria om op grond van de richtlijn als oneerlijk te kunnen worden aangemerkt.

22.

Een dergelijk beding, dat de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bevoegd verklaart voor de beslechting van alle uit de overeenkomst voortvloeiende geschillen, houdt voor de consument de verplichting in, zich te onderwerpen aan de uitsluitende bevoegdheid van een rechterlijke instantie die mogelijk ver van zijn woonplaats verwijderd is, waardoor het voor hem lastiger kan worden om voor de rechter te verschijnen. In geschillen over kleine geldsommen zouden de met de comparitie gemoeide kosten afschrikkend kunnen werken voor de consument en hem ervan kunnen weerhouden, een rechtsvordering in te stellen of ook maar verweer te voeren. Een dergelijk beding behoort derhalve tot de in punt 1, sub q, van de bijlage bij de richtlijn bedoelde categorie van bedingen die tot doel of tot gevolg hebben, het instellen van een beroep door de consument te beletten of te belemmeren.

23.

Daarentegen biedt dit beding de verkoper de mogelijkheid, alle met zijn beroepswerkzaamheden verband houdende geschillen te concentreren bij de rechter van zijn plaats van vestiging, waardoor het hem makkelijker valt zijn comparitie te regelen en deze minder kosten voor hem meebrengt.

24.

Bijgevolg moet een forumkeuzebeding, dat is opgenomen in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper zonder dat daarover afzonderlijk is onderhandeld en waarbij de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard, worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van artikel 3 van de richtlijn, aangezien het in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

beding oneerlijk is, maar ook tot die toetsing moet overgaan “zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens beschikt”, met dien verstande dat hij het beding dan buiten toepassing laat tenzij de consument zich hiertegen verzet en dat het aan de nationale rechter toekomt om de bepalen of een beding al dan niet oneerlijk is in het licht van de omstandigheden van het concrete geval (HvJ 4 juni 2009, C-243/08, Pannon, ov. 32-35).

25.

Wat de vraag betreft, of een rechter aan wie een geschil in verband met een tussen een verkoper en consument gesloten overeenkomst is voorgelegd, ambtshalve mag toetsen, of een beding in die overeenkomst oneerlijk is, zij eraan herinnerd, dat het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel berust op de gedachte, dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt, dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen.

26.

De doelstelling van artikel 6 van de richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, kan mogelijk niet worden bereikt, wanneer de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen. In geschillen betreffende kleine geldvorderingen kunnen de advocatenhonoraria hoger zijn dan het gevorderde bedrag, hetgeen de consument ervan kan afhouden zich te verweren tegen de toepassing van een oneerlijk beding. Volgens de procesregels van tal van lidstaten mogen particulieren in dergelijke geschillen weliswaar zelf verweer voeren, doch bestaat er een niet te verwaarlozen gevaar, dat de consument met name uit onwetendheid geen beroep doet op het oneerlijke karakter van het beding dat hem wordt tegengeworpen. Bijgevolg kan een doeltreffende bescherming van consumenten enkel worden bereikt, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen.

27.

Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 24 van zijn conclusie, stoelt het door de richtlijn ingestelde beschermingsstelsel overigens op de gedachte, dat de ongelijkheid tussen consument en verkoper enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om. Om die reden is in artikel 7 van de richtlijn, volgens lid 1 waarvan de lidstaten geschikte en doeltreffende middelen moeten invoeren om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen, in lid 2 gepreciseerd, dat die middelen de mogelijkheid voor erkende consumentenverenigingen dienen te omvatten om zich tot de rechter te wenden teneinde te doen vaststellen, of bedingen die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik, oneerlijk zijn, en deze in voorkomend geval te doen verbieden, zelfs al zou daarvan geen gebruik zijn gemaakt in een concrete overeenkomst.

28.

Zoals de Franse regering heeft opgemerkt, is het in een systeem dat als preventieve maatregel de invoering van specifieke collectieve acties ter beëindiging van voor de belangen van consumenten schadelijke misbruiken voorschrijft, moeilijk voor te stellen, dat de rechter in een geding met betrekking tot een concrete overeenkomst die een oneerlijk beding bevat, dat beding niet buiten toepassing kan laten op de enkele grond dat de consument zich niet op het oneerlijke karakter ervan heeft beroepen. De bevoegdheid van de rechter tot ambtshalve toetsing van het oneerlijke karakter van een beding moet integendeel worden beschouwd als een geschikt middel, zowel om het in artikel 6 van de richtlijn beoogde resultaat - te weten verhinderen dat een individuele consument door een oneerlijk beding wordt gebonden - te bereiken als om de verwezenlijking van het doel van artikel 7 te bevorderen, aangezien van een dergelijke toetsing een afschrikkende werking kan uitgaan die ertoe bijdraagt, dat een eind wordt gemaakt aan het gebruik van oneerlijke bedingen in door een verkoper met consumenten gesloten overeenkomsten.

29.

Uit een en ander volgt, dat de bescherming die de richtlijn de consumenten biedt, vereist, dat de nationale rechter bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een bij de nationale gerechten ingediende vordering ambtshalve kan toetsen, of een beding in de hem voorgelegde overeenkomst oneerlijk is.

30.

Aangezien het een geval van niet-omzetting van een richtlijn betreft, moet de nationale rechter volgens vaste rechtspraak (arresten van 13 november 1990, *Marleasing*, C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8; 16 december 1993, *Wagner Miret*, C-334/92, Jurispr. blz. I-6911, punt 20, en 14 juli 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 26) bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, deze zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG) te voldoen.

31.

Derhalve dient de verwijzende rechter, aan wie een geschil is voorgelegd dat onder de richtlijn valt en waaraan feiten ten grondslag liggen die plaatsvonden ná afloop van de omzettingstermijn voor de richtlijn, bij de toepassing van de ten tijde van de feiten vigerende bepalingen van nationaal recht zoals weergegeven in de punten 10 en 11 van dit arrest, deze zoveel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met de richtlijn, zodanig dat zij ambtshalve kunnen worden toegepast.

32.

Uit het voorgaande volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht van eerdere of latere datum dan de richtlijn, deze zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijn. Het vereiste van conforme uitlegging brengt in het bijzonder mee, dat de nationale rechter die uitlegging volgt die hem de mogelijkheid biedt, zich ambtshalve onbevoegd te verklaren ingeval hij als bevoegde rechter is aangewezen in een oneerlijk beding.”

- Aan de absolute nietigheid kan een partij niet verzaken, zodat de door een absolute nietigheid aangetaste overeenkomst niet voor bevestiging/bekrachtiging in aanmerking komt. Aan de relatieve nietigheid kan de beschermde partij wel verzaken en aldus de voor nietigverklaring vatbare overeenkomst bevestigen²⁶⁷ (zie art. 1338 BW), eens ze zich in de beschermde toestand bevindt.²⁶⁸

Opdat de bevestiging van een relatief nietige rechtshandeling geldig zou gebeuren,

- o moet de beschermde partij al op de hoogte zijn van de nietigheidsgrond,²⁶⁹
 - o mag de bevestiging zelf niet nietig zijn,
 - o moet de nietigheidsgrond hebben opgehouden te bestaan,
 - o mag de intentie om de overeenkomst te bevestigen, stilzwijgend zijn, maar ze moet wel ondubbelzinnig zijn. Zo kan sprake zijn van een bevestiging in geval van een vrijwillige uitvoering van een overeenkomst die relatief nietig is (zie ook art. 1338 BW). In geval van betaling op grond van een nietige overeenkomst is het dan ook, op zijn zachtst gezegd, aan te bevelen voorbehoud te maken indien de betaler niet wil dat uit zijn betaling een bevestiging zou worden afgeleid.
- Vroeger was het onderscheid ook vanuit verjaringsperspectief van groot belang omdat een onderscheiden termijn gold voor rechtsvorderingen wegens relatieve nietigheid (10 jaar – art. 1304 BW) en rechtsvorderingen wegens absolute nietigheid (30 jaar – art. 2262 oud BW). Met de verjaringswet van 10 juni 1998 werd de gemeenrechtelijke termijn evenwel van 30 tot 10 jaren teruggebracht, zodat de termijn – indien de cassatierechtspraak onder de vroegere verjaringsregeling onverminderd blijft gelden – bij de absolute en de relatieve nietigheid dezelfde zou zijn geworden, zij het gebaseerd op een andere wettelijke bepaling.²⁷⁰ Indien voor zowel de relatieve en absolute nietigheid een tienjarige termijn geldt,²⁷¹ is er nog steeds een verschil tussen de absolute en relatieve nietigheid omdat het *vertrekpunt* van de verjaring van een rechtsvordering wegens relatieve nietigheid in bepaalde gevallen door art. 1304 BW wordt uitgesteld; zo begint een rechtsvordering tot

²⁶⁷ Zie o.m. Cass. 15 maart 1968, *Pas.* 1968, I, p. 884 (art. 14 Handelshuurwet)

²⁶⁸ Zie bijv. 8 september 2014, AR S.13.0116.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20140908-2&idxc_id=285028&lang=NL (geschriftvereiste van art. 9 WAO voor arbeidsovereenkomst voor welbepaalde duur of een welbepaald werk: “une disposition impérative qui établit au bénéfice du travailleur une protection à laquelle il ne peut renoncer aussi longtemps que subsiste sa raison d’être »).

²⁶⁹ Kennis alleen van de relatieve nietigheid volstaat niet (Cass. 15 september 2006, AR C.05.0171.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060915-2, m.b.t. het recht van een pachter op de terugbetaling van een boven het wettelijk maximum betaalde pacht prijs – afstand kan niet worden afgeleid uit het enkele feit van de betaling zelf, zij het met kennis van de relatieve nietigheid; afstand is pas na de betaling mogelijk).

²⁷⁰ Artikel 1304 BW is immers alleen van toepassing op relatieve nietigheden, zie Cass. 10 september 2015, AR C.12.0533.N-C.12.0597.N, concl. adv.-gen. C. Vandewal.

²⁷¹ Bij absolute nietigheid geldt wel niet de termijn van tien jaar van art. 1304 BW, zie Cass. 31 oktober 2008, AR C.06.0445.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081031-3 (beding over een nog niet opengevallen nalatenschap – art. 1130 BW vóór de wetswijziging van 22 april 2003). Het is niet geheel uit te sluiten dat de vordering op grond van absolute nietigheid niet voor verjaring vatbaar is.

nietigverklaring op grond van geweld bijvoorbeeld pas te lopen wanneer het geweld heeft opgehouden te bestaan.

190. NEMO AUDITUR? – Een vordering tot nietigverklaring kan volgens de meerderheid van de rechtsleer niet ontoelaatbaar worden verklaard omdat de eiser de hulp van een rechter onwaardig zou zijn omdat de eiser zelf niet recht in de schoenen staat. M.a.w., het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* geldt niet ten aanzien van de nietigheidsvordering.

191. RETROACTIEVE WERKING VAN DE NIETIGHEID: BEGINSEL – De nietigheids sanctie heeft in principe terugwerkende kracht. M.a.w. ze werkt *ex tunc*,²⁷² d.i. tot bij het sluiten van de overeenkomst.²⁷³

Wat reeds ter uitvoering van een nietige contractuele verbintenis is gepresteerd, moet bijgevolg ongedaan worden gemaakt (*restitutio in integrum*).²⁷⁴ Dit betekent dat de rechterlijke vernietiging gepaard kan gaan met wederzijdse restitutie- of teruggaveverbintenissen. Die restitutieverbintenissen ontstaan op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak tot nietigverklaring.²⁷⁵ De restitutie moet met het oog op de afdwinging ervan wel afzonderlijk worden gevorderd.

De juridische grondslag van de teruggaveverbintenissen is m.i. op de nietigheid zelf gegrond, in welk geval een omweg via andere rechtsfiguren zoals onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking (met de eraan verbonden eigen, en dus aan te tonen, toepassingsvoorwaarden) niet nodig is.

192. WIJZE VAN TERUGGAVE – In principe dient de restitutie in natura te gebeuren.

Indien zulks niet (meer) mogelijk of wenselijk is, dan kan de vervangende waarde ervan worden vergoed. Daarbij zou in principe met de contractueel bepaalde prijsbepaling geen rekening worden gehouden (in geval van een nietige huurovereenkomst bijvoorbeeld is een bezettingsvergoeding niet noodzakelijk de contractueel bepaalde huurprijs).

²⁷² Zie bijvoorbeeld Cass. 21 mei 2007, AR C.06.1040.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070521-3 (verzekeringsovereenkomst; Cass. 6 december 2007, AR C.06.0659.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071206-4).

²⁷³ Een belangrijke toepassing is Cass. 5 maart 2012, AR S.09.0096.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120305-2: wanneer een beslissing van een overheid door een hiërarchisch hogere overheid tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst (met terugwerkende kracht) wordt vernietigd, verdwijnt niet alleen de eenzijdige overheidsbeslissing maar ook de overeenkomst (aldus niet zomaar een “acte détachable”) wegens het verdwijnen van de toestemming (“le consentement au contrat de travail disparaît avec effet rétroactif”).

²⁷⁴ Aldus Cass. 4 mei 2007, AR C.06.0314.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20070504-4&idxc_id=213915&lang=NL (verzekeringsovereenkomst; namelijk “tussen de partijen” ook de prestaties die een verzekeraar op grond van een rechtstreekse vordering aan benadeelden heeft uitbetaald).

²⁷⁵ Cass. 22 april 2013, AR C.12.0285.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130422-1.

Interessen op de teruggave van de prijs bij vernietiging van een verkoop beginnen *in beginsel* pas vanaf de ingebrekestelling tot restitutie te lopen, niet vanaf de betaling van de sommen.²⁷⁶

193. UITZONDERING: IN PARI CAUSA – Op de regel van de retroactiviteit werden in de rechtspraak een uitzondering aanvaard.

Op grond van het adagium "*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*" kan een rechter de restitutie van reeds uitgevoerde verbintenissen ter bescherming van de openbare orde weigeren.

Dit kan gebeuren zowel indien de preventieve rol van de nietigheidssanctie door de teruggave verloren zou gaan als indien het maatschappelijk belang vereist dat een van de partijen strenger wordt aangepakt.²⁷⁷

Volgens de meerderheid van de rechtsleer zou de toepassing van voormeld adagium facultatief voor de rechter zijn en zou het volgens de meerderheid van de rechtsleer alleen in geval van absolute nietigheid gelden.

194. VOLLEDIGE OF PARTIËLE NIETIGHEID – De nietigheid treft de ganse overeenkomst indien de contractuele verbintenissen ondeelbaar met elkaar verbonden zijn (volledige nietigheid). Ze treft daarentegen slechts de door nietigheid aangetaste verbintenis of clause indien er geen sprake is van ondeelbaarheid tussen de nietige verbintenis of clause en de andere verbintenissen of clauses (partiële of gedeeltelijke nietigheid).

Om te bepalen of verbintenissen of clauses ondeelbaar met elkaar verbonden zijn, bestaan twee benaderingen. Volgens de subjectieve benadering moet de al dan niet ondeelbaarheid van verbintenissen volgens de bedoeling van partijen worden nagegaan. Volgens de objectieve benadering is ook met de efficiënte bescherming van de door de geschonden rechtsregel beschermde belangen rekening te houden en moet de nietigheid in functie daarvan hetzij de ganse overeenkomst, hetzij slechts een deel ervan treffen.

In arresten van 2015 heeft het Hof van Cassatie aangegeven dat de feitenrechter de nietigheid van een clause (in casu een niet-concurrentieclause) mag beperken tot het gedeelte dat met de openbare orde strijdt, voorzover althans het behoud van het gedeeltelijk vernietigde beding beantwoordt aan de bedoeling van de partijen. Dat heeft tot gevolg dat

²⁷⁶ Cass. 5 januari 2012, AR C.10.0712.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120105-3 (vernietiging). Dat lijdt evenwel uitzondering bij kwade trouw, zie infra.

²⁷⁷ Cass. 15 februari 2016, AR C.14.0488.F, concl. adv.-gen. J.M. GENICOT (verboden terbeschikkingstelling van werknemers door werkgever aan derden)

een feitenrechter niet zomaar, op absolute wijze, elke beperking van de nietigheid van een overdreven beoordeelde clause mag uitsluiten.²⁷⁸

195. CONVERSIE – Van de partiële nietigheid is de conversie van een nietige verbintenis in een geldige verbintenis te onderscheiden. Bij partiële nietigheid wordt een nietige verbintenis of clause zonder meer geschrapt. In geval van conversie wordt – zoals bij partiële nietigheid – de overeenkomst behouden in de mate dat ze geldig is, maar wordt de vernietigde verbintenis bij rechterlijke beslissing door een andere, wel geldige verbintenis vervangen. In een arrest van 23 maart 2006 preciseerde het Hof van Cassatie dat de rechter in geval van absolute nietigheid van een beding geen beding in de plaats mag stellen, dat niet op de wilsovereenstemming van de contractpartijen berust.²⁷⁹

196. BIJKOMENDE SCHADEVERGOEDING? – De loutere nietigverklaring van een overeenkomst (en de eventuele daaruit voortvloeiende teruggaveverbintenissen) herstelt niet steeds volledig de toestand waarin partijen zich zouden hebben bevonden indien de overeenkomst niet zou zijn gesloten.

In dat geval kan de schadelijgende contractpartij haar ex-medecontractant tot schadevergoeding aanspreken, voorzover aan die ex-medecontractant een buitencontractuele fout (culpa in contrahendo) kan worden verweten, die de schade van de contractpartij heeft veroorzaakt.

Die schadevergoedingsvordering is goed te onderscheiden van de (eerder besproken) nietigheidsvordering en de eruit voortvloeiende teruggavevordering (zie supra).

Ze is gebaseerd op de buitencontractuele (precontractuele) foutaansprakelijkheid (art. 1382-1383 BW). De in te roepen fout is immers geen inbreuk op een contractuele verbintenis (die immers nietig is verklaard), maar wel een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm of van een wettelijke norm met een specifiek gebod of verbod (m.a.w. een buitencontractuele fout).

Wat de schade betreft, is er geen plaats voor vergoeding van het zgn. "positief contractbelang" (d.i. de voordelen die de voormalige contractpartij uit de nietigverklarde overeenkomst zou hebben gehaald). Enkel het zogenaamde "negatief contractbelang" komt voor vergoeding in aanmerking: de schadevergoedingsvordering is erop gericht om de schadelijder opnieuw in de toestand te brengen, waarin deze zich zou hebben bevonden indien er *geen* buitencontractuele fout zou zijn begaan. Met het bestaan van de (intussen

²⁷⁸ Cass. 25 juni 2015, AR. C.15.0008.F. Zie ook Cass. 23 januari 2015, AR C.13.0579.N (m.b.t. een niet-concurrentiebeding van 17 jaar; het O.M. had andersluidend geadviseerd).

²⁷⁹ Cass. 23 maart 2006, AR C.04.0335.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060323-7 (m.b.t. een volstrekt nietig prijssherzieningsbeding).

nietig verklaarde) overeenkomst (en de eventuele winst die de partij had kunnen halen indien de overeenkomst geldig was geweest) kan er dus geen rekening worden gehouden (wel eventueel met de winst die had kunnen worden gemaakt met andere overeenkomsten die hypothetisch, zonder de buitencontractuele fout van de ex-medecontractant, zouden zijn gesloten, maar door die fout niet zijn gesloten).

197. GEVOLG VAN NIETIGVERKLARING T.A.V. DERDEN – De nietigverklaring van een overeenkomst en haar terugwerkende kracht treffen in principe niet alleen de contractpartijen, maar ook derden. Ook ten aanzien van derden geldt dat aan de nietigverklaarde overeenkomst geen enkel gevolg kan toekomen. Niemand kan immers meer rechten aan een ander overdragen dan hijzelf heeft: *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

In het Belgisch recht wordt het rechtmatig vertrouwen van een derde wel in bepaalde omstandigheden beschermd (zie, wat roerende goederen betreft, art. 2279 BW – bezit geldt als titel – derde te goeder trouw).

§ 3. VERVAL OF CADUCITE

198. VERVAL – In beginsel moet de geldigheid van een overeenkomst worden beoordeeld op het ogenblik dat de overeenkomst tot stand komt.

Indien het voorwerp of de oorzaak van een verbintenis verdwijnt, rijst echter de vraag of de verbintenis (of de volledige overeenkomst) daardoor vervalt (leer van verval of "caducité", aldus het begrip aangewend in onder meer art. 1039, 1042 en 1043 BW).

Men zou kunnen beweren dat een verbintenis/overeenkomst wegens het verdwijnen van de oorzaak alleen vervalt indien de oorzaak uitdrukkelijk als een voorwaarde van de verbintenis (in de rechtstechnische zin van het woord, zie infra nr. 381) is bedongen.

In zijn rechtspraak kwam het Hof van Cassatie evenwel niet onmiddellijk tot dit besluit:

- In een eerste fase aanvaardde het Hof de leer van het verval wegens het verdwijnen van het voorwerp van een overeenkomst onder bezwarende titel (namelijk een pachtcontract),²⁸⁰ wat nog steeds het geval is.²⁸¹

²⁸⁰ Cass. 28 november 1980, Arr. Cass. 1980-81, 352, RCJB 1987, 70, noot P.-A. FORIERS.

²⁸¹ Cass. 25 juni 2010 (materiële uitvoering van een verbintenis tot gratis levering van water onmogelijk en daarom zonder voorwerp geworden en vervallen doordat de medecontractant niet meer beschikte over de installatie om het te leveren water te ontvangen). Zie ook Cass. 12 december 1991, Pas. 1992, 284, concl. adv.-gen. Janssens de Bisthoven (door brand vernield voorwerp van een optie – geen lichte van optie meer na verval).

- In een tweede stap achtte het Hof van Cassatie de theorie van verval (ditmaal met betrekking tot een overeenkomst om niet/uit vrijgevigheid, namelijk een schenking) ook van toepassing wanneer de oorzaak van een verbintenis (in de zin van de beweegreden die voor de schenking determinerend is) verdwijnt.²⁸² Volgens een cassatiearrest van 16 november 1989 kon het verval van een schenking worden vastgesteld in geval van een rechtshandeling die volgens de bewoordingen of de interpretatie ervan *“onlosmakelijk verbonden is met de omstandigheden die eraan ten gronde liggen en zonder welke de rechtshandeling geen reden van bestaan zou hebben”*, wanneer die omstandigheden naderhand verdwijnen. Wel was vereist dat de doorslaggevende beweegreden is verdwenen buiten de wil van degene die het verval inroept.

- In een volgende fase werd de theorie op minstens twee wijzen ingeperkt.
 - 1) Enerzijds leidt het verdwijnen van de oorzaak van een testament (een eenzijdige rechtshandeling uit vrijgevigheid terzake des doods) niet tot het verval ervan, indien de oorzaak pas na het overlijden van de erflater verdwijnt, omdat, aldus het Hof van Cassatie, *“de wet vermoedt dat de in een testament uitgedrukte wil van de schenker is blijven bestaan tot het overlijden van de erflater en “voornoemd vermoeden impliceert dat de oorzaak van de bij testament gedane schenking tot dat ogenblik blijft bestaan”*.

 - 2) Anderzijds, in geval van een rechtshandeling onder bezwarende titel (m.a.w. een rechtshandeling die geen vrijgevigheid inhoudt), zou het verdwijnen van de oorzaak na het sluiten van de overeenkomst *“in de regel”* geen gevolg hebben voor de “geldigheid” (sic) van de rechtshandeling.²⁸³

- Het Hof van Cassatie lijkt ook te zijn teruggekomen op zijn rechtspraak dat een schenking wegens het verdwijnen van de oorzaak kan vervallen, zij het in wat ongelukkige bewoordingen: *“Het bestaan van een oorzaak moet in beginsel worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling waarvan zij een geldigheidsvereiste is. De latere verdwijning ervan heeft in de regel geen gevolgen voor de geldigheid van de rechtshandeling. Dit geldt ook voor schenkingen onder de levenden.”*²⁸⁴ In welke mate op die “regel” uitzonderingen bestaan, gaf het Hof van Cassatie echter geen richting.

²⁸² Cass. 16 november 1989, Pas. 1989, I, 331.

²⁸³ Cass. 21 januari 2000, Arr. Cass. 2000, nr. 56; bevestigd in Cass. 12 oktober 2006, AR C.04.0138.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061012-1.

²⁸⁴ Cass. 12 december 2008, AR C.06.0332.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081212-3.

- In een arrest van 6 maart 2014 lijkt het Hof van Cassatie dan weer een nieuwe toepassing van verval te maken met betrekking tot de veel voorkomende situatie waarbij twee echtgenoten een onroerend goed aankopen met een tontinebeding, krachtens hetwelk het onroerend goed bij overlijden van een van hen toekomt aan de overlevende. Wat het lot is van het tontinebeding indien het huwelijk door echtscheiding eindigt, werd door het Hof als volgt beantwoord: “Een tontineovereenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een tussen de partijen bestaande feitelijke of juridische verhouding, houdt evenwel op te bestaan, wanneer deze onderliggende verhouding een einde neemt, zodat hierdoor aan de verdere uitwerking van de overeenkomst iedere zin wordt ontnomen.”²⁸⁵ Wellicht kan dit arrest zo worden verklaard dat het verval mogelijk was zolang de tontineovereenkomst (door overlijden van een van de echtgenoten) geen uitwerking krijgt.

Volgens de meerderheidsvisie heeft het verval (daar waar het wordt erkend) geen terugwerkende kracht, zodat het enkel voor de toekomst (*ex nunc*) werkt.

Ten slotte heeft de theorie van het verval betrekking op het lot van het contract. Dit impliceert niet dat er daarnaast geen vragen van wanprestatie en aansprakelijkheid van een contractpartij zou kunnen rijzen.

²⁸⁵ Cass. 6 maart 2014, AR C.13.0362.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140306-10.

HOOFDSTUK 5. WERKING VAN CONTRACTUELE VERBINTENISSEN TUSSEN PARTIJEN

199. OVERZICHT – Hierna wordt eerst nagegaan wat de obligatoire gevolgen van een verbintenis voor een contractpartij zijn (§ 1). Vervolgens wordt ook ingegaan op de duur en de opzegging van een overeenkomst (§ 2).

§ 1. GEVOLGEN TUSSEN PARTIJEN

A. *Verbindende kracht*

200. VERBINDENDE KRACHT – Een overeenkomst is bindend voor de partijen die ze op geldige wijze hebben aangegaan (art. 1134, lid 1 BW), wat onder meer impliceert dat een contractpartij de overeenkomst niet zonder de instemming van haar medecontractant kan beëindigen (art. 1134, lid 2 BW) tenzij in geval van een overeenkomst van onbepaalde duur of in geval van een andersluidende wetsbepaling (zie infra nr. 213 e.v.).

Waartoe contractpartijen gebonden zijn, hangt niet alleen af van de wijze waarop hun wilsverklaring wordt geïnterpreteerd (zie B). De wilsverklaring kan ook worden aangevuld (zie C) en gematigd (zie D). Het onderscheid tussen interpretatie, aanvulling en matiging is evenwel soms flinterdun.

B. *Interpretatie*

201. INTERPRETATIE: BEGRIP EN BASISREGEL – De inhoud van een contractuele verbintenis is niet steeds duidelijk. Om te bepalen waartoe partijen zich hebben verbonden, moeten de betekenis en de draagwijdte van een overeenkomst worden nagegaan. Dit is de interpretatie of de uitlegging van een overeenkomst. Een geschil over een overeenkomst is heel vaak een geschil over de uitleg van een contractuele clause.

Naar Belgisch recht is de basisregel dat een overeenkomst volgens de werkelijke wil/bedoeling van de partijen moet worden uitgelegd (art. 1156 BW). Indien hun werkelijke wil van hun geuite wil verschilt, primeert in principe de werkelijke wil (zie supra over de wilsleer en andere theorieën).

202. INTERPRETATIEVRIJHEID VAN DE RECHTER, MAAR CONTROLE OP KWALIFICATIE – Interpretatie is in principe een feitenkwestie, waarover een feitenrechter vrij/soeverein/onaantastbaar kan oordelen.²⁸⁶ Dit impliceert dat zijn beoordeling in cassatie in

²⁸⁶ Zie bijvoorbeeld Cass. 20 november 2009, AR C.08.0507.F, (http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091120-1 (niet-concurrentiebeding zonder beperking in de tijd)).

principe onaantastbaar is. Uit het feit dat een rechter een overeenkomst letterlijk uitlegt, volgt niet dat hij de gemeenschappelijke bedoeling van partijen niet zou hebben nagegaan.²⁸⁷

Vertrekkend van de feiten die de feitenrechter soeverein heeft vastgesteld, gaat het Hof van Cassatie wel na of de feitenrechter de overeenkomst op correcte wijze heeft gekwalificeerd (bijvoorbeeld koop of aanneming?). M.a.w., het Hof van Cassatie oefent een controle uit op de kwalificatie van een overeenkomst door de feitenrechter.

In dat kader wordt vaak de vraag gesteld naar de waarde van een partijkwalificatie (zoals wanneer partijen kwalificeren zelf een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst dan wel als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking). Volgens het Hof van Cassatie kan de rechter de partijkwalificatie niet zomaar terzijde schuiven als de feiten die aan de beoordeling van de rechter zijn voorgelegd, niet toelaten om de partijkwalificatie uit te sluiten.²⁸⁸ Anders gezegd, indien partijen een overeenkomst op een bepaalde wijze benoemen, dan kan een feitenrechter niet op een andere wijze kwalificeren tenzij de partijbenaming op grond van de feitelijke gegevens kan worden uitgesloten.²⁸⁹

203. INTERPRETATIEVRIJHEID EN BEPERKINGEN – Indien een overeenkomst in een akte is opgenomen, is de werkelijke wil van de partijen niet alleen af te leiden uit interne of intrinsieke elementen (de akte), maar ook uit externe of extrinsieke elementen (elementen die vreemd zijn aan de akte zelf), zoals precontractuele documenten, briefwisseling tijdens de uitvoering van de overeenkomst, de wijze waarop een overeenkomst wordt uitgevoerd,²⁹⁰...

Een rechter heeft een zekere speelruimte omdat een akte vaak voor meerdere interpretaties vatbaar is. Aan de vrijheid van de feitenrechter zijn echter twee grenzen gesteld.

Enerzijds moet hij de wettelijke bewijswaarde van de bewijsmiddelen eerbiedigen. In het bijzonder mag hij de bewijsrechtelijke basisregel van art. 1341 BW (zie infra nr. 501) niet schenden.

Dit impliceert onder meer dat hij een getuigenverklaring wel mag aanwenden om een akte uit te leggen (wat veronderstelt dat die akte voor meerdere interpretaties vatbaar is), maar hij mag die getuigenverklaring niet als

²⁸⁷ Cass. 20 november 2009, AR C.08.0507.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091120-1 (onthoudingsbeding zonder beperking in de tijd en aldus nietig bevonden).

²⁸⁸ O.m. Cass. 23 december 2002, AR S.01.0169.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20021223-15&idxc_id=193481&lang=NL. De rechter moet bijgevolg aangeven hoe en in welke mate de door hem weergegeven elementen, elk afzonderlijk of in hun geheel beschouwd, onverenigbaar zijn met de uitvoering van zelfstandige arbeid (Cass. 29 oktober 2007, AR S.05.0123.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20071029-3&idxc_id=218050&lang=NL).

²⁸⁹ Cass. 17 december 2007, AR S.06.0109.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071217-2 (huur van diensten).

²⁹⁰ Zie de recente illustratie in Cass. 29 mei 2008, AR C.07.0321.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080529-3.

een bewijs *tegen* een akte gebruiken. Dit impliceert ook dat, in de mate dat art. 1341 BW het bestaan van een akte vereist, in principe geen getuigenverklaring kan worden aangewend om het gebrek aan een akte op te vangen.

Anderzijds mag een feitenrechter de bewijskracht van een akte niet schenden, ongeacht de (bewijs)waarde die eraan toekomt. Hij mag slechts kiezen voor een uitleg van de akte, die verenigbaar is met de bewoordingen ervan. Hij mag m.a.w. de akte niet doen liegen²⁹¹ door ze tegen te spreken, te verbeteren of te vervolledigen. Hij mag er niet zomaar abstractie van maken als hij de betekenis ervan zoekt in extrinsieke elementen waaraan niet de waarde van een bekentenis wordt toegekend.²⁹²

204. INTERPRETATIE: SUBSIDIAIRE INTERPRETATIEREGELS – Wanneer de werkelijke bedoeling aan de hand van aan de akte intrinsieke en extrinsieke elementen niet kan worden achterhaald, schrijft het BW een aantal aanvullende rechtsregels (vermoedens) voor (art. 1157 e.v. BW). Die regels zijn subsidiair ten aanzien van de basisregel van art. 1156 BW, zodat ze alleen kunnen worden toegepast als art. 1156 BW geen oplossing biedt.

Die regels zijn voor de rechter niet zomaar (zoals nog steeds in Frankrijk) loutere richtsnoeren, maar bindende rechtsregels. Indien een rechter ze miskent, kan zijn uitspraak door het Hof van Cassatie worden vernietigd.

De regels zijn:

- de interpretatie waarin het beding zinvol is, primeert op de interpretatie die het beding zinloos maakt (art. 1157 BW);
- de interpretatie van bepaalde onduidelijke bewoordingen, die met de inhoud van de overeenkomst het best overeenstemt, heeft de voorkeur op de interpretatie die minder goed met de inhoud van de overeenkomst overeenstemt (art. 1158 BW);
- de voorkeur gaat naar de interpretatie die gebruikelijk is in de streek ("gewest") waar het contract is gesloten (art. 1159 BW);
- er wordt ook vanuit gegaan dat partijen met gebruikelijke bedingen of feitelijke gebruiken stilzwijgend akkoord zijn gegaan, tenzij in geval van uitdrukkelijke,

²⁹¹ Zie o.m. Cass. 15 april 2011, AR C.10.0119.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=FN-20110415-1 (clausule dat "de huurder [enkel instaat] voor de additionele kosten veroorzaakt door bodemvervuiling waarvan met zekerheid bewezen is dat deze na de datum van overdracht door de huurder veroorzaakt is" mag niet worden afgeleid dat "partijen de kosten verbonden aan de formaliteiten die de huurder moet vervullen om het gehuurde goed aan de verhuurder te kunnen overdragen, in afwijking van het decreet ten laste hebben willen leggen van de verhuurder", zoals de kosten van het bekomen van een bodemattest, eventueel na het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek); Cass. 1 februari 1980, Arr. Cass. 1979-80, 645 (m.b.t. het woord "hertrouwen"); Cass. 24 maart 1988, Pas. 1987-88, I, 972 (m.b.t. de omvang van een kadastraal perceel); Cass. 29 januari 2010, AR C.08.0267.F, concl. adv.-gen. T. WERQUIN, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100129-3 (cessie waarvan een partij inroept dat ze fictief is).

²⁹² Cass. 29 januari 2010, AR C.08.0267.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100129-3.

andersluidende afspraak (art. 1160 BW spreekt van "aanvulling" in plaats van interpretatie, wat wijst op de flinterdunne grens tussen interpretatie en aanvulling).

- het ene beding wordt door het andere beding uitgelegd, "*zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit*" (art. 1161 BW);
- zelfs indien de bewoordingen in een overeenkomst algemeen zijn, toch "*omvat zij alleen die zaken waaromtrent het blijkt dat partijen bedoelden te contracteren*" (art. 1163 BW);
- een illustratie van een geval tot verduidelijking van een verbintenis impliceert geen vermoeden dat het toepassingsgebied van die verbintenis tot dat geval is beperkt (art. 1164 BW).

Vroeger werd op grond van art. 1134, lid 3 BW aan de goede trouw een louter interpretatieve functie toegekend²⁹³ en werd die wetsbepaling als een herhaling van art. 1156 BW beschouwd (interpretatie naar de werkelijke bedoeling en niet naar de letter van de gebruikte bewoordingen). Zoals hieronder uiteengezet, komt aan de goede trouw op basis van diezelfde wetsbepaling sinds enkele decennia ook een ruimere (namelijk aanvullende en matigende) functie toe, wat de rechter echter niet toelaat om verplichtingen op te leggen "die onverenigbaar zijn met de aard en de strekking van de overeenkomst".²⁹⁴

205. IN GEVAL VAN BLIJVENDE TWIJFEL: UITLEG TEGEN DE BEDINGER – De regel van art. 1162 BW is slechts toe te passen indien geen van de hiervoor genoemde interpretatieregels het interpretatieprobleem oplossen.

In geval van twijfel moet de overeenkomst worden uitgelegd ten nadele van degene die haar heeft bedongen. Die bepaling legt m.a.w. op dat de uitlegging tegen de bedinger (degene tot wiens voordeel het beding strekt) moet gebeuren. Die uitlegging moet beding per beding gebeuren. Zo moet een exonerationebeding bij toepassing van art. 1162 BW tegen de schuldenaar (de aansprakelijke) worden uitgelegd. Een strafbeding moet dan weer tegen de schuldeiser worden uitgelegd.

Voor bepaalde types van overeenkomsten gelden afwijkende regels. Zo moet de interpretatie bij koopovereenkomsten steeds tegen de verkoper gebeuren (art. 1602 BW). Een andere uitzondering is voorzien in art. VI.37 § 2 WER: in geval van twijfel is steeds te kiezen voor de interpretatie die het gunstigst is voor de consument.

²⁹³ Cass. 23 maart 2006, AR C.0626.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20060323-6&idxc_id=203257&lang=NL; Cass. 5 juni 2014, AR C.13.0549.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140605-6.

²⁹⁴ Cass. 23 maart 2006, AR C.0626.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20060323-6&idxc_id=203257&lang=NL (hypothecair mandaat – geen bijkomende vereiste van voorafgaande kennisgeving aan de lastgever van het voornemen de hypotheek te vestigen).

Ten slotte wordt soms ook voorgehouden dat een clause die van het gemeen recht afwijkt (bijvoorbeeld een exoneratiebeding), strikt²⁹⁵ moet worden geïnterpreteerd.

C. Aanvulling

206. AANVULLING VAN DE WILSVERKLARING – Partijen verbinden zich evenwel niet alleen tot wat ze – uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend – hebben afgesproken, maar ook tot de verbintenissen waartoe ze op grond van de wet, de gebruiken en de billijkheid gehouden zijn (art. 1135 BW). Volgens de traditionele visie begint aanvulling waar interpretatie ophoudt, maar zoals gezegd is de grens tussen beide soms flinterdun.

Met de wet wordt zowel dwingende als aanvullende (of suppletieve) wetgeving in de ruime zin van het woord bedoeld.

Met de gebruiken worden de rechtsgebruiken bedoeld, dit zijn de gebruiken waarvan algemeen is erkend dat ze in een bepaalde regio of beroepskring van toepassing zijn²⁹⁶ en die door die gemeenschap als algemeen geldend worden beschouwd.²⁹⁷ Een gebruik is veranderlijk doorheen de tijd.

Een rechtsgebruik (art. 1135 BW) wordt soms van een feitelijk gebruik (art. 1160 BW) onderscheiden omdat het, in tegenstelling tot het feitelijk gebruik, van de wil van de partijen zou losstaan. Beide gebruiken (rechtsgebruiken en feitelijke gebruiken) gelden evenwel niet indien partijen het gebruik uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben uitgesloten.²⁹⁸

De billijkheid wordt in de rechtspraak bijna nooit meer toegepast omdat *de facto* meestal de goede trouw (in haar aanvullende werking) wordt ingeroepen.

207. AANVULLING OP GROND VAN DE UITVOERING VAN OVEREENKOMSTEN TE GOEDER TROUW – Op grond van artikel 1134, lid 3 BW worden de afspraken van partijen aangevuld met de (bijkomende) gedragsregels die een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon in dezelfde omstandigheden zou naleven. Dit wordt de aanvullende werking of functie van de goede trouw genoemd en betreft de goede trouw in de objectieve betekenis van het woord.

²⁹⁵ Dit zou volgens velen te onderscheiden zijn van een restrictieve interpretatie. De strikte interpretatie zou dan geen interpretatie bij wijze van analogie openlaten, dit is een toepassing van de clause op hypothesen die er niet in zijn geïnterpreteerd. De restrictieve interpretatie zou nog verdergaan doordat de clause ook niet zou worden toegepast op hypothesen die er strikt gezien wel onder vallen. Zo zou een algemeen geformuleerde exoneratieclause niet de zware fout dekken, tenzij de zware fout uitdrukkelijk wel wordt geïnterpreteerd (zie Cass. 22 maart 1979, *Pas.* 1979, I, 863).

²⁹⁶ Cass. 11 september 2008, AR C.06.0684.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080911-3. Dat moet worden beoordeeld op het ogenblik dat de prestatie niet meer wordt geleverd (Cass. 23 mei 2005, AR S.04.0006.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050523-9).

²⁹⁷ Zie o.m. Cass. 9 december 1999, AR C.96.0209.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19991209-5&idxc_id=179648&lang=NL.

²⁹⁸ Cass. 18 september 2000, AR S.00.0031.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20000918-4.

Er mag van een contractpartij worden verwacht dat zij zich ten aanzien van haar medecontractant loyaal gedraagt.

Uit die algemene (en open) basisnorm worden doorgaans op basis van de rechtspraak uiteenlopende bijzondere gedragsregels afgeleid, zoals de verplichting van een contractpartij om, in bepaalde concrete omstandigheden,

- met de medecontractant samen te werken,
- hem bepaalde inlichtingen te verstrekken, dan wel waarschuwingen of adviezen te geven,
- de redelijke maatregelen te nemen die toelaten haar schade te beperken, die door een wanprestatie van de medecontractant is veroorzaakt,
- ...

Er is evenwel te beklemtonen dat de gedragsregel van de uitvoering te goeder trouw steeds in functie van de omstandigheden van een concreet geval is in te vullen.

Terminologisch onderscheid tussen subjectieve en objectieve goede trouw.

- In de *subjectieve* zin verwijst de goede trouw naar een (subjectieve) situatie van niet-weten of een niet-behoren te weten (bijvoorbeeld art. 2268 BW), waaraan in verschillende wetsbepalingen bepaalde rechtsgevolgen worden gekoppeld (bijvoorbeeld art. 1378 BW).
- In de *objectieve* zin is de goede trouw een gedragsregel, waaraan partijen zich in hun contractuele verhouding moeten houden (zoniet begaan ze een contractbreuk of wanprestatie).

D. Matiging

208. MATIGING OP GROND VAN DE UITVOERING TE GOEDER TROUW – De meest verregaande functie die aan de objectieve goede trouw toekomt, is de matiging of de beperking van een contractueel recht (matigende of beperkende functie van de objectieve goede trouw).²⁹⁹

Indien een contractpartij kennelijk of manifest de grenzen overschrijdt van de wijze waarop een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon in dezelfde concrete omstandigheden normaal zijn rechten uitoefent, dan handelt zij niet te goeder trouw.

Om te beoordelen of de uitoefening van een contractueel recht op grond van de objectieve goede trouw moet worden gematigd, past men m.a.w. dezelfde test toe als om te bepalen of

²⁹⁹ Op grond van de billijkheid mag de rechter een overeenkomst niet wijzigen (Cass. 7 september 2012, AR C.11.0630.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120907-1).

er van rechtsmisbruik sprake is³⁰⁰. Een contractpartij handelt aldus bij de uitvoering van haar contractuele verbintenissen niet te goeder trouw wanneer zij rechtsmisbruik pleegt.

Bij de beoordeling van rechtsmisbruik moet bij de belangenafweging rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.³⁰¹

De specifieke criteria van het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van rechtsmisbruik (zie supra) gelden ook in deze context. Zo handelt een partij niet te goeder trouw door van zijn recht gebruik te maken zonder enig (wettig) belang te kunnen laten gelden³⁰² of wanneer een persoon tussen twee mogelijke wijzen om een recht uit te oefenen, kiest voor die rechtsuitoefening die proportioneel meer nadeel aan de ander oplevert dan dat die rechtsuitoefening voor zichzelf voordeel oplevert.³⁰³

De sanctie voor handelen in strijd met de goede trouw is de *matiging* van de rechtsuitoefening. Die matiging bestaat uit het opleggen van de normale rechtsuitoefening of in het herstel van de schade die door het misbruik is veroorzaakt (bijvoorbeeld bij een brutale opzegging van een contract³⁰⁴). Het herstel kan erin bestaan dat een partij die rechtsmisbruik pleegt door de uitvoering van een overeenkomst in plaats van de ontbinding met schadevergoeding te eisen, het recht verbeurt om de gedwongen uitvoering te verkrijgen.³⁰⁵ Het herstel kan ook bestaan uit de ontkenning om een beroep te doen op een bepaald beding (bijvoorbeeld een strafbeding³⁰⁶). Of nog, het kan erin bestaan dat een vordering tot

³⁰⁰ Cass. 16 november 2007, AR C.06.0349.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071116-3.

³⁰¹ Cass. 5 december 2014, AR C.14.0061.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20141205-1 (verkoop van onroerend goed); Cass. 12 februari 2014, AR P.13.1304.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140212-1 (brutale en onmiddellijke opzegging van verzekeringscontract, ingeroepen door de titularis van een rechtstreekse vordering bij een verplichte aansprakelijkheidsverzekering); Cass. 17 februari 2012, AR C.10.0651.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120217-3 (loutere formaliteit van afgifte van rijbewijs en verzekeringsovereenkomst); Cass. 6 januari 2011, AR C.09.0624.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110106-4 (handelshuur).

³⁰² Zie Cass. 17 februari 2012, AR C.10.0651.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120217-3 (verzekerde geen titularis van rijbewijs – puur formeel gebrek want de verzekerde voldeed aan alle voorwaarden om een rijbewijs te kunnen bekomen; geen toevoeging van een voorwaarde aan de clause, maar rechtsmisbruik).

³⁰³ Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0416.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-4 m.b.t. een uitdrukkelijk ontbindend beding (geen rechtsmisbruik).

³⁰⁴ Cass. 12 februari 2014, AR P.13.1304.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140212-1.

³⁰⁵ Cass. 6 januari 2011, AR C.09.0624.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110106-4 (handelshuur en volledige ongegrondheid van schadevergoedingsvordering na vaststelling van rechtsmisbruik door uitvoering te vorderen). Zie ook Cass. 14 oktober 2010, AR C.09.0608.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101014-4 (onderhoudsuitkering – artikel 23 GW).

³⁰⁶ Cass. 8 februari 2001 ("De Ideale Woning"), AR C.98.0470.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20010208-8 (strafbeding gekoppeld aan een vervreemdingsverbod van een sociale woning). Zie ook Cass. 6 januari 2011, AR C.09.0624.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110106-4 (verbeurte van een recht om de gedwongen uitvoering van een overeenkomst te vorderen; misbruik bij keuze tussen tenuitvoerlegging en ontbinding met schadevergoeding).

schadevergoeding,³⁰⁷ een vordering tot vernietiging³⁰⁸ of een vordering tot ontbinding³⁰⁹ wordt afgewezen.³¹⁰

De objectieve goede trouw kan evenwel niet tot gevolg hebben dat het recht verdwijnt. Ze betekent alleen dat een recht in bepaalde omstandigheden niet kan worden uitgeoefend; in andere omstandigheden blijft dit recht echter onverminderd bestaan.³¹¹

209. VERGELIJKING MET ART. 1382 BW – De norm van art. 1134 BW heeft veel gemeen met de norm van art. 1382 BW. Beide zijn immers open normen waarbij een gedrag aan een normaal voorzichtig en zorgvuldig persoon wordt afgetoetst.

Voor art. 1382 BW was er in een contractuele verhouding evenwel geen plaats meer, toen het Hof van Cassatie in het begin van de zeventiger jaren de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid in de verhouding tussen contractpartijen in beginsel³¹² (behoudens in geval van misdrijf) uitsloot (zie infra nr. 219 en opleidingsonderdeel schadevergoedingsrecht).

210. RECHTSVERWERKING – Onder impuls van het Nederlandse en Duitse recht pleitten sommige auteurs er vooral in de tachtiger jaren voor om de theorie van de rechtsverwerking (Rechtsverwirkung) in het Belgische recht op te nemen.

Rechtsverwerking is het verlies (uitdoving) van een recht omdat de titularis ervan een houding aanneemt die objectief onverenigbaar met de uitoefening van dat recht is, zonder dat er sprake is van een afstand van recht (wat een rechtshandeling is; zie infra).³¹³

³⁰⁷ Cass. 1 oktober 2010, AR C.09.0565.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101001-4 (m.b.t. gebrekkige drankafname zonder mededeling gedurende bijna tien jaar).

³⁰⁸ Dit betreft althans het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van rechtsmisbruik (impliciet uit Cass. 24 juni 2010, AR C.09.0065.N (geen rechtsmisbruik m.b.t. gebrek aan bodemattest)).

³⁰⁹ Impliciet in Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0416.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-4 (uitdrukkelijk ontbindend beding wegens niet-betaling van maandrente – geen rechtsmisbruik). Vergelijk evenwel met Cass. 9 maart 2009, AR C.08.0331.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090309-9.

³¹⁰ Zie ook nog Cass. 4 mei 2007, AR C.06.0381.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070504-5 (opzeggingsrecht van een verpachter).

³¹¹ Een grensgeval waarin de goede trouw tot de zgn. “afschaffing” van een contract leidde, is Cass. 14 oktober 2010, AR C.09.0608.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101014-4 (onderhoudsuitkering).

³¹² Zie recent nog in de context van reglementaire verhoudingen, Cass. 27 november 2006, AR C.05.0310.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061127-4: “De principiële onmogelijkheid voor contractspartijen om zich in het raam van hun contractuele verhouding op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid te beroepen vloeit voort uit de onderstelling dat contractspartijen hun contractuele rechtsverhouding en een in dit raam begane wanprestatie, behoudens andersluidend beding, uitsluitend door de regels van de contractuele aansprakelijkheid willen laten beheersen”. Zie evenwel de andere formulering in Cass. 29 september 2006, AR C.03.0502.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060929-9.

³¹³ Het is een algemeen rechtsbeginsel dat afstand van recht niet wordt vermoed en slechts kan worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere interpretatie vatbaar zijn.

In het begin van de negentiger jaren heeft het Hof van Cassatie de rechtsverwerking evenwel niet als een algemeen rechtsbeginsel erkend.³¹⁴

Wel overwoog het Hof uitdrukkelijk dat een verlies van een recht in die omstandigheden wel mogelijk is in geval van rechtsmisbruik (los van de gevallen van verjaring en de gevallen waarbij de wet een uitzondering maakt).³¹⁵ M.a.w., naar Belgisch recht is rechtsverwerking geen zelfstandige rechtsfiguur, maar kunnen dezelfde feiten eventueel wel op rechtsmisbruik neerkomen.

§ 2. DUUR EN OPZEGGING VAN DE OVEREENKOMST

211. EINDE VAN OVEREENKOMST – Een aflopende overeenkomst komt tot een einde als het voorwerp van een contractuele verbintenis is uitgevoerd (nakoming), ook al vergt die uitvoering enige tijd.

In geval van een duurovereenkomst loopt de overeenkomst af wanneer de duur ervan is verstreken.³¹⁶

Soms is het echter mogelijk dat de partijen de overeenkomst eerder opzeggen (wederzijdse opzegging) of dat een van de partijen de overeenkomst eerder opzegt (eenzijdige opzegging).

De opzegging werkt in principe *ex nunc*³¹⁷ en brengt onherroepelijk het einde van de overeenkomst met zich mee,³¹⁸ na verloop van een opzeggingstermijn zo die is gegeven. De opzeggende partij kan er achteraf niet aan verzaken (zie infra nr. 214 evenwel in geval van een onregelmatige opzegging).

De opzegging moet in principe niet worden gemotiveerd.³¹⁹

³¹⁴ Cass. 12 mei 1989, *Pas.* 1989, I, nr. 519; Cass. 17 mei 1990 en Cass. 6 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, p. 315.

³¹⁵ Cass. 6 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, I, nr. 456 (m.b.t. een recht van erfdiensbaarheid – onwettig aangebrachte lichten en uitzichten en gebrek aan protest gedurende zeven jaren).

³¹⁶ Zie recent C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, 2006, thesis, 440 p.

³¹⁷ Een voorschot betaald met het oog op de toekomstige uitvoering van de overeenkomst, moet worden terugbetaald, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (Cass. 23 december 2005, AR C.03.631.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20051223-6).

³¹⁸ Zie o.m. Cass. 3 december 2007, AR C.06.0208.F, *JLMB* 2008, 1173, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071203-1 (opzegging van een kredietovereenkomst – « La résiliation unilatérale d'une convention entraînant irrévocablement l'extinction de celle-ci, la partie dont elle émane n'a aucun droit à y renoncer. L'absence de pareille renonciation ne peut, dès lors, constituer un abus de droit dans son chef.

L'arrêt, qui, après avoir constaté que la demanderesse avait dénoncé l'ouverture de crédit qu'elle avait consentie au défendeur, considère que, quel que soit le caractère abusif ou non de cette dénonciation, la demanderesse a commis un abus de droit en maintenant sa décision de rompre ledit crédit, ne justifie pas légalement sa décision. » In de Nederlandse tekst is « la résiliation » helaas door « de ontbinding » vertaald).

³¹⁹ Vergelijk Cass. 8 oktober 2010, AR C.09.0466.N,

Volgens een recent arrest van het Hof van Cassatie belet de opzegging in principe niet dat de overeenkomst nog ten laste van de opzeggende partij gerechtelijk kan worden ontbonden, ook al is de opzegging regelmatig en gaat ze de ontbindingsvordering vooraf.³²⁰

A. Wederzijdse opzegging

212. WEDERZIJDSE OPZEGGING – Zoals partijen in principe vrij zijn om een contract al dan niet te sluiten, zijn ze ook vrij om een contract in onderlinge overeenstemming te beëindigen (art. 1134, lid 2 BW), net zoals ze overigens in onderlinge overeenstemming hun contract in principe kunnen wijzigen (zie supra).

Ze zijn ook vrij om in onderlinge overeenstemming een eenzijdige opzegging als niet bestaand te beschouwen.³²¹

B. Eenzijdige opzegging

213. ONDERSCHIED TUSSEN OVEREENKOMSTEN VAN BEPAALDE EN ONBEPAALDE DUUR – Overeenkomsten (of, beter, verbintenissen) van bepaalde duur en van onbepaalde duur zijn beide geoorloofd, maar de toepasselijke regels van opzegging verschillen.

Een overeenkomst is van bepaalde duur wanneer de duur bij het sluiten ervan afhankelijk wordt gesteld van een zekere en toekomstige gebeurtenis (termijn), ook al is de datum van die gebeurtenis onzeker. In het andere geval is de overeenkomst van onbepaalde duur. Een overeenkomst waarin alleen een minimumduur is aangeduid, is bijvoorbeeld een overeenkomst van onbepaalde duur.

214. OVEREENKOMSTEN VAN BEPAALDE DUUR – Gezien de bindende kracht van overeenkomsten mag een contractpartij een overeenkomst van bepaalde duur niet zomaar via een eenzijdige wilsuiking beëindigen, zonder contractbreuk te plegen. Dergelijke overeenkomst eindigt automatisch bij afloop van de overeengekomen duur, al is het wel mogelijk dat de overeenkomst al dan niet stilzwijgend wordt verlengd.

Indien een overeenkomst wordt opgezegd, is de opzegging, behoudens aanvaarding door de opgezegde partij, slechts definitief en onherroepelijk indien ze regelmatig is gebeurd.³²²

http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101008-1; Cass. 14 mei 2010, AR C.09.0206.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100514-2.

³²⁰ Cass. 25 april 2013, AR C.12.0394.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130425-10.

³²¹ Cass. 23 november 2009, AR C.08.0263.F, met andersluidende conclusie adv.-gen. J.-M. GENICOT, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091123-3.

Indien ze niet regelmatig is gebeurd en de opgezegde partij de opzegging nog niet heeft aanvaard, kan de opzeggende partij de opzegging nog ongedaan maken, behoudens in geval van rechtsmisbruik.³²³

215. OVEREENKOMSTEN VAN ONBEPAALEDUUR – In geval van een overeenkomst waarvan de duur niet bepaald is, kan een contractpartij – overeenkomstig een algemeen rechtsbeginsel³²⁴ – de overeenkomst te allen tijde eenzijdig opzeggen. Die opzegging is onherroepelijk.³²⁵

Die regel is van openbare orde, zodat partijen die eenzijdige opzeggingsmogelijkheid niet contractueel kunnen uitsluiten of beperken, zij het dat ze wel kan worden gemodificeerd. De regel werd vroeger verklaard doordat de openbare orde zich tegen levenslange verbintenissen zou verzetten, maar levenslange verbintenissen zijn niet uitgesloten (bijvoorbeeld levenslange huurovereenkomst). Vandaag de dag vindt de regel veeleer zijn grondslag in de individuele vrijheid en vrijheid van ondernemen³²⁶ en de eraan inherente behoefte om zich van dergelijke overeenkomsten te kunnen bevrijden.

Die eenzijdige opzeggingsbevoegdheid moet wel te goeder trouw worden uitgeoefend (art. 1134, lid 3 BW). Dat impliceert dat de opzeggende partij aan haar medecontractant een redelijke opzeggingstermijn,³²⁷ dan wel een redelijke vervangende opzeggingsvergoeding moet toekennen, waarvan de duur respectievelijk de omvang in functie van de concrete omstandigheden zijn te bepalen.

Wanneer een rechter van oordeel is dat de verleende opzeggingstermijn te kort is, dan zou de rechter in principe niet in de uitvoering van de overeenkomst mogen ingrijpen door bijvoorbeeld een bijkomende termijn op te leggen.³²⁸

216. BIJZONDERE WETTELIJKE BEPALINGEN – Met betrekking tot bepaalde types van overeenkomsten wijkt de wetgever van de voornoemde beginselen af, hetzij om een zwakke contractant tegen de gevolgen van een eenzijdige beëindiging te beschermen (bijvoorbeeld

³²² Volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 25 april 2013 kan de overeenkomst toch nog worden ontbonden nadat ze al eerder regelmatig was opgezegd (AR C.12.0394.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130425-10).

³²³ Cass. 7 juni 2012, AR C.11.0449.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120607-4.

³²⁴ Zie bijv. Cass. 29 mei 2015, AR C.13.0390.N ("zonder schadeloosstelling van de aannemer voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid en zijn gederfde winst, behoudens bij andersluidend contractueel beding of bij een onrechtmatige beëindiging").

³²⁵ Recent bevestigd in Cass. 7 juni 2012, AR C.11.0449.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120607-4.

³²⁶ Voorheen decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791, nu art. II.3 WER.

³²⁷ Een voorbeeld in Cass. 20 november 2009, AR C.08.0507.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091120-1 (bevoorrading stenen); Cass. 7 juni 2012, AR C.11.0449.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120607-4.

³²⁸ Cass. 12 januari 2007, AR C.05.0569.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070112-2 (Volvo-geval m.b.t. een concessieovereenkomst met een garage).

bij bepaalde verkoopconcessie- en arbeidsovereenkomsten) door bijvoorbeeld min of meer strenge vereisten voor de opzegging op te leggen,³²⁹ hetzij om een zwakke contractant meer opzegmogelijkheden te geven (bijvoorbeeld door de bijzondere regelingen inzake huur).

Een aannemingsovereenkomst kan eenzijdig door de opdrachtgever - niet door de aannemer - worden opgezegd maar dan gaat dit wel gepaard met de verplichting om het geleden verlies en de gederfde winst van de aannemer te vergoeden (art. 1794 BW). Bij lastgeving kan de lastgever dan weer ad nutum herroepen (art. 2004 BW) – tenzij in geval van een lastgeving in het gemeenschappelijk belang van de lasthebber en de lastgever – en kan de lasthebber eenzijdig opzeggen mits hij de lastgever vergoedt (tenzij in het geval voorzien in art. 2007 BW). De regels van artikelen 1794, 2004 en 2007 BW zijn evenwel van suppletief recht.

Diverse overeenkomsten voor bepaalde duur bevatten stringente bedingen van stilzwijgende verlenging. Sinds kort worden consumenten evenwel in hun verhouding tot ondernemingen voortaan door de volgende mechanismen beschermd wanneer zij partij zijn bij een dienstenovereenkomst met een onderneming (of een verkoopovereenkomst die zowel goederen als diensten tot voorwerp heeft), waarin een beding tot stilzwijgende verlenging voorkomt (art. VI.91³³⁰ en art. XIV.58 WER):

- (1) een formaliteitsvereiste: het beding van stilzwijgende verlenging moet in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst op de voorzijde van het eerste blad voorkomen;
- (2) een inhoudelijke minimumvereiste: het beding moet de gevolgen van de stilzwijgende verlenging bevatten, waaronder de bepaling van art. VI.91, § 2 WER en de uiterste datum en modaliteiten van kennisgeving tot verzet tegen een stilzwijgende verlenging;
- (3) een maximale opzeggingstermijn (!): na de verlenging kan de consument op elk ogenblik zonder vergoeding het contract opzeggen mits naleving van de contractueel bepaalde opzeggingstermijn. De contractvrijheid om die opzeggingstermijn te bepalen, is evenwel uiterst beperkt omdat de termijn maximaal slechts twee maanden mag bedragen.

Ten slotte kunnen een aantal wijzigingen van die specifieke regeling bij Koninklijk Besluit worden aangebracht, namelijk door het toepassingsgebied van die regeling tot bepaalde categorieën van goederen uit te breiden (art. VI.91, § 4 WER) of, omgekeerd, door ten aanzien van bepaalde diensten of categorieën van diensten een vrijstelling van die

³²⁹ Zie o.m. Cass. 13 oktober 2006, AR C.05.0165N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061013-5; de opzegging door een verpachter op grond van art. 7.1° en 8, § 1 van de Pachtwet kan niet gebeuren aan een vennootschap, ook als de zoon van de verpachter zaakvoerder van die vennootschap is.

³³⁰ Voorheen art. 82 WMPC (art. 39bis WHPC).

beschermingsmechanismen in te voeren of bijkomende regels inzake stilzwijgende verlenging op te leggen (art. VI.91, § 3 WER).

C. *Contractualisering van de opzeggingsbevoegdheid*

217. CONTRACTUALISERING VAN OPZEGGINGSBEVOEGDHEID – Partijen kunnen de opzeggingsbevoegdheid op diverse wijzen contractueel nader invullen, zowel bij overeenkomsten van bepaalde als onbepaalde duur, in de mate dat geen afbreuk wordt gedaan aan voormelde regel van openbare orde dat partijen in geval van een overeenkomst voor onbepaalde duur de eenzijdige opzeggingsbevoegdheid niet mogen uitsluiten of beperken.

Zo kunnen partijen diverse gebeurtenissen in hun contract vernoemen, die aan een van hen (of aan beide) het recht geven om het contract eenzijdig op te zeggen, al dan niet mits betaling van een welbepaalde opzeggingsvergoeding of mits naleving van een welbepaalde opzeggingstermijn die in het contract is bepaald.

HOOFDSTUK 6. NIET-NAKOMING: OVERMACHT OF CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID WEGENS WANPRESTATIE? GEVOLGEN?

218. OVERZICHT – Als een partij haar verbintenis niet nakomt, rijst de vraag of zij aansprakelijk is. De niet-nakoming impliceert nog niet noodzakelijk een aansprakelijkheid. Hierna wordt eerst nagegaan of alleen met de regels inzake contractuele aansprakelijkheid dan wel ook met die inzake buitencontractuele aansprakelijkheid is rekening te houden (§ 1). Vervolgens wordt bestudeerd wanneer een situatie van wanprestatie dan wel van overmacht zich voordoet, wat de gevolgen van overmacht zijn en wat het onderscheid is met de imprevisie (§ 2). In geval van wanprestatie moet de schuldeiser de schuldenaar in gebreke stellen (§ 3) alvorens hij in principe kan kiezen tussen een reeks van sancties voor de wanprestatie van zijn medecontractant.

§ 1. IN PRINCIPE GEEN BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

219. SAMENLOOPVERBOD – Vooraleer het natuurlijke sanctieapparaat voor wanprestaties (namelijk de contractuele aansprakelijkheid) te bespreken, raken we kort de vraag aan of er voor de regels van art. 1382 e.v. BW plaats is in een contractuele relatie. Zo zou het denkbaar zijn dat een wanprestatie als een fout in de zin van art. 1382-1383 BW zou kunnen worden beschouwd.

In navolging van het Franse recht, verzet het Belgische recht zich traditioneel tegen de toepassing van de regels inzake onrechtmatige daad tussen contractpartijen. Dat staat bekend als het verbod van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

Volgens het Hof van Cassatie kan een contractpartij door haar medecontractant namelijk alleen dan buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld wanneer aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- de haar ten laste gelegde fout is geen loutere tekortkoming aan een contractuele verbintenis (mogelijks ook een verbintenis op grond van art. 1135 BW³³¹), maar ook³³² (voorheen uitsluitend³³³) een tekortkoming aan de algemene

³³¹ Zie Cass. 2 februari 2006, AR C.04.0527.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060202-4.

³³² Aldus Cass. 29 september 2006, AR C.03.0502.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060929-9.

³³³ Zie o.m. Cass. 1 juni 2001, AR C.98.0540.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20010601-5 (tweede stuwadoarsarrest); Cass. 7 december 1973, Arr. Cass. 1974, p. 395, concl. adv.-gen. P. Mahaux. Die bewoording lijkt het Hof van Cassatie ook nog voor te staan in een arrest van 2 februari 2006, AR C.04.0527.N).

zorgvuldigheidsnorm of aan een norm die oplegt om op een welbepaalde wijze iets te doen of niet te doen,³³⁴ en

- die fout heeft een andere dan aan de wanprestatie te wijten schade veroorzaakt.

Met andere woorden, de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid van een contractpartij samen met haar contractuele aansprakelijkheid zou enkel denkbaar zijn in geval van een niet louter contractuele fout die een niet-contractuele schade heeft veroorzaakt. Gezien dit strikte schadevereiste, is de samenloop nauwelijks denkbaar. In de praktijk komt het er op neer dat een contractpartij (of haar uitvoeringsagent, zie infra nr. 235) door haar medecontractant doorgaans niet op grond van art. 1382-1383 BW aansprakelijk kan worden gesteld indien de regels van contractuele aansprakelijkheid gelden.³³⁵

220. UITZONDERING BIJ MISDRIJF – In geval van een misdrijf wordt een uitzondering gemaakt, zodat de benadeelde de keuze heeft tussen een contractuele of een buitencontractuele vordering.³³⁶

221. TOEPASSINGSGEBIED CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – Wel rijst de vraag hoe breed het toepassingsgebied van contractuele verbintenissen is. Hoe nauwer dat toepassingsgebied is, hoe groter de kans is dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels toch tussen contractpartijen zullen spelen. Denk aan het geval van de schilder die in een loods de muren moet schilderen en zijn ladder laat vallen op een aldaar geparkeerde bedrijfswagen van de opdrachtgever: contractueel of buitencontractueel?³³⁷

§ 2. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID WEGENS WANPRESTATIE OF OVERMACHT?

222. Contractuele aansprakelijkheid³³⁸ ligt slechts voor indien verschillende toepassingsvoorwaarden zijn vervuld: (1) de schuldenaar moet op het ogenblik van de niet-

³³⁴ Dit laatste bestanddeel is aan de formule toegevoegd in Cass. 21 juni 2002, AR C.00.0093.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120607-4.

³³⁵ Zie o.m. Cass. 12 oktober 2006, AR C.04.0481.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061012-5 (onontvankelijkheid van cassatiemiddel).

³³⁶ Zie Cass. 26 oktober 1990, AR 6702, Pas. 1991, nr. 110; zie ook Cass. 10 juni 2015, AR P.15.0419.F (de strafwet en de regels inzake civiele aansprakelijkheid in geval van een misdrijf zijn toepasselijk ondanks het feit dat een misdrijf bij de uitvoering van een contract is begaan. Het Hof van Cassatie voegt in dat arrest eraan toe dat de rechtbank niet meer de contractuele clausules moet onderzoeken als is beslist dat de vordering onvankelijk is op basis van artikel 1382 BW; in casu ging het om een verhuur van een voertuig, waarbij de mogelijkheden voor de verhuurder om verhaal te nemen op de bestuurder van het gehuurde voertuig, in de algemene voorwaarden uitdrukkelijk tot welbepaalde hypothesen beperkte).

³³⁷ Voor een mooi voorbeeld, zie Bergen 16 januari 1997, TBH 1997, 694.

³³⁸ Aansprakelijkheid in de ruime zin van het woord. Soms wordt het aansprakelijkheidsbegrip beperkt tot de verbintenis tot schadevergoeding wegens wanprestatie. In geval van contractuele aansprakelijkheid in de ruime

nakoming toerekeningsvatbaar zijn, (2) er moet een contractuele verbintenis zijn aangegaan, (3) de schuldenaar heeft die verbintenis niet behoorlijk uitgevoerd en (4) die niet-nakoming moet aan de schuldenaar zijn toe te rekenen, in welk geval sprake is van een wanprestatie of contractbreuk.

I. Toerekeningsvatbaarheid van de schuldenaar

223. TOEREKENINGSVATBAARHEID – De niet-nakoming van een contractuele verbintenis leidt in principe alleen dan tot contractuele aansprakelijkheid indien de schuldenaar zich bij de niet-nakoming bewust is van zijn daden.

In het geval dat de schuldenaar zich bij de niet-nakoming niet bewust was van zijn daden, is desgevallend wel artikel 1386bis BW toe te passen.³³⁹

II. Contractuele verbintenis

224. De verbintenis waarvan wordt beweerd dat ze niet is nagekomen, moet uit een overeenkomst voortvloeien.

Zoals eerder uiteengezet, kan een contractuele verbintenis ook volgen uit de wet (naargelang van het geval, van aanvullend, dan wel van gebiedend of verbiedend recht), gebruiken, billijkheid of de goede trouw (zie supra, art. 1135 en art. 1134, lid 3 BW).

III. Toerekenbare niet-nakoming van een verbintenis

225. NIET-NAKOMING: SOORTEN – Een schuldenaar kan op diverse wijzen in zijn contractuele verbintenis tekortkomen. Vooreerst kan de schuldenaar zijn verbintenis in het geheel niet zijn nagekomen. Het kan daarnaast ook gebeuren dat hij zijn verbintenis slechts met vertraging (*mora*) of laattijdig is nagekomen. Ten slotte kan hij zijn verbintenis wel hebben uitgevoerd, maar op een gebrekkige wijze.

Het onderscheid kan van belang zijn omdat bepaalde regels onder meer verschillen naargelang van de soort van tekortkoming (zie bijvoorbeeld infra nr. 260).

Hierna worden de begrippen "niet-nakoming" of "tekortkoming" gebruikt voor de gezamenlijke aanduiding van de drie voornoemde situaties, tenzij er uitdrukkelijk slechts een hypothese is beoogd.

zin van het woord zijn evenwel nog andere sancties mogelijk dan schadevergoeding.

³³⁹ Zie verder in het opleidingsonderdeel schadevergoedingsrecht.

226. INSPANNINGSVERBINTENIS – Of een contractpartij al dan niet contractueel aansprakelijk kan worden gesteld, hangt af van de aard van de aangegane verbintenis.

In geval van een inspannings- of middelenverbintenis is een schuldenaar alleen dan contractueel aansprakelijk wanneer hij niet de nodige inspanningen heeft geleverd of niet de nodige middelen heeft ingezet om het verhoopte resultaat te bereiken (criterium van de goede huisvader).

De schuldeiser moet aantonen dat de schuldenaar zich bij de uitvoering van zijn contractuele verbintenissen niet heeft gedragen zoals een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon zich in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben gedragen (art. 1137 BW). Met andere woorden, de schuldeiser moet een contractuele fout van de schuldenaar aantonen.

In principe is het criterium voor de beoordeling van het gedrag van de contractpartij dus in geval van middelenverbintenissen abstract (*in abstracto*). Ten aanzien van professionelen is de zorgvuldigheidsmaatstaf wel strenger, in de zin dat de vergelijking van het gedrag van de aangesproken contractant moet gebeuren met het gedrag van een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon met dezelfde professionele hoedanigheid, niet met het gedrag van een leek.

Uitzonderlijk voorziet bijzondere wetgeving dat de beoordeling in concreto moet gebeuren (bijvoorbeeld in geval van kosteloze bewaargeving – art. 1927 BW).

227. RESULTAATSVERBINTENIS – In geval van een resultaats- of uitslagverbintenis is sprake van een wanprestatie zodra het beloofde resultaat niet is bereikt. De schuldeiser dient geen bijkomende onzorgvuldigheid van de schuldenaar aan te tonen (art. 1147 BW).

De schuldenaar kan alleen dan aan zijn contractuele aansprakelijkheid ontsnappen indien hij aantoonst dat zijn niet-nakoming aan overmacht is te wijten.³⁴⁰

De bewijslast (en dus het bewijsrisico) van de schuldeiser zijn dus minder zwaar dan bij de niet-nakoming van een inspanningsverbintenis.

228. GARANTIEVERBINTENIS – In geval van een garantie- of waarborgverbintenis is ook sprake van een wanprestatie zodra het beloofde resultaat niet is bereikt, maar is de

³⁴⁰ Voor een toepassing bij een vordering tot schadevergoeding wegens het laattijdig verlijden van een authentieke verkoopakte (doordat een vordering tot nietigverklaring door de koper was ingesteld maar achteraf ongegrond werd verklaard), Cass. 30 oktober 2015, AR C.14.0296.F. Een werkgever die zich in een geval van staking bevrijd wil zien van zijn verplichting om aan de werkwilligen werk te verschaffen, moet als schuldenaar aantonen dat de staking voor hem overmacht was die het hem onmogelijk maakte om zijn verplichting na te komen (Cass. 14 september 2015, AR S.13.0030.N).

schuldenaar daarenboven zelfs in geval van overmacht niet van zijn aansprakelijkheid bevrijd. Niet-nakoming staat in dit geval dus gelijk met een wanprestatie.

229. ONDERSCHIEDINGSCRITERIUM – De beoordeling of een verbintenis een middelen- dan wel een resultaatsverbintenis is, is een feitelijke beoordeling, die in principe in cassatie onaantastbaar is.³⁴¹ De bedoeling van de partijen is determinerend.³⁴²

Een belangrijke indicatie voor het onderscheid is de graad van zekerheid dat het resultaat zal worden bereikt. Hoe meer zekerheid er in abstracto over bestaat dat het resultaat zal worden bereikt, des te groter de kans dat de schuldenaar een resultaatsverbintenis heeft aangegaan.³⁴³

Een garantieverbintenis is eerder uitzonderlijk en ligt slechts voor indien de wetgever of de partijen een verbintenis als een garantieverbintenis hebben gekwalificeerd.

IV. *Gebeurtenissen in de uitvoering van de overeenkomst: overmacht en imprevisie*

A. *Overmacht: algemeen*

230. BEGRIP EN GEVOLG – Behalve bij garantieverbintenissen, is de contractuele aansprakelijkheid (en dus het bestaan van een wanprestatie of contractbreuk) uitgesloten in geval van overmacht (vis major of ook wel vreemde oorzaak genoemd) en in geval van rechtvaardigingsgronden.³⁴⁴

De overmacht speelt voornamelijk bij resultaatsverbintenissen, zo legt o.m. P. Wéry uit:

“Le débiteur est déchargé de toute responsabilité s’il démontre l’existence d’un cas de force majeure ou, plus largement, d’une cause étrangère libératoire. C’est surtout pour le débiteur tenu d’une obligation de résultat qu’un tel moyen de défense présente de l’utilité : l’absence du résultat promis crée une présomption de faute à sa charge, laquelle ne peut être renversée que par la preuve d’un cas de force majeure. Il est, en revanche, très rare que le débiteur d’une obligation de moyens soit conduit à invoquer cette défense ; par hypothèse, en effet, sa responsabilité ne peut être engagée que si le créancier, sur qui pèse l’*onus probandi*, a pu établir un défaut de diligence ou de prudence dans le chef de son cocontractant.”³⁴⁵

Naar huidig Belgisch recht wordt overmacht omschreven als een situatie waarin

³⁴¹ Cass. 7 februari 1992, Arr. Cass. 1991-92, p. 529. Een toepassing op de projectontwikkelaar-coördinator: Cass. 21 oktober 2010, AR 09.0582.F, andersluidende conclusie adv.-gen. A. Henkes, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101021-10.

³⁴² Cass. 18 mei 1990, Arr. Cass. 1989-90, p. 1195.

³⁴³ Een voorbeeld van een resultaatsverbintenis bij sterilisatie: Cass. 15 januari 2010, AR C.09.0138.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100115-3.

³⁴⁴ Zoals onoverkomelijke dwaling of noodtoestand, zie hieromtrent het opleidingsonderdeel schadevergoedingsrecht.

³⁴⁵ P. Wéry, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, p. 498, nr. 562.

- a. een verbintenis redelijkerwijze onmogelijk door de schuldenaar kan worden uitgevoerd³⁴⁶
- b. ten gevolge van een gebeurtenis of omstandigheid die redelijkerwijze niet aan de schuldenaar kan worden verweten of toegerekend.³⁴⁷

De Belgische theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid impliceert dat het niet volstaat dat de schuldenaar aantoonbaar geen fout te hebben begaan (d.i. de door het Hof van Cassatie niet aanvaarde schuldleer). Het bewijs van ontstentenis van fout toont immers enkel aan dat een gebeurtenis of omstandigheid niet aan hem toerekenbaar is, maar dit betekent niet dat de nakoming onmogelijk is.

Indien beide voorwaarden vervuld zijn en de onmogelijkheid blijvend van aard is, dan is de schuldenaar van die verbintenis bevrijd (bevrijdende werking van overmacht), tenzij wanneer hij een garantieverbintenis heeft aangegaan. Het is betwist of de uitdoving al dan niet met terugwerkende kracht werkt.

Is de onmogelijkheid van nakoming slechts tijdelijk van aard, dan wordt de verbintenis van de schuldenaar slechts opgeschort totdat nakoming opnieuw mogelijk wordt (voorzover dan nog nuttig), dan wel definitief onmogelijk wordt.

231. NIET-TOEREKENBARE GEBEURTENIS – De omstandigheid die niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend of verweten, wordt doorgaans omschreven als een onvoorzienbare en onoverkomelijke (of onvermijdbare) gebeurtenis. De schuldenaar is de “speelbal”³⁴⁸ van een omstandigheid die hij niet kan weerstaan omdat die omstandigheid vreemd is aan zijn wil.

Het voorzienbaarheidsvereiste is moeilijk toe te passen. De meeste zaken niet alle gebeurtenissen waarvoor de overmachtskwalificatie denkbaar is, zijn immers voorzienbaar in de strikte betekenis van het woord.³⁴⁹ Vorst bijvoorbeeld is op zich voorzienbaar maar kan in de concrete omstandigheden van een geval uitzonderlijk van aard zijn en daarom redelijkerwijze niet voorzienbaar. De voorzienbaarheid lijkt eerder een indicatie te zijn van

³⁴⁶ Het geval van overmacht moet de niet-nakoming van de geviseerde verbintenis en niet van een andere verbintenis treffen (zie i.v.m. een vulkaanuitbarsting als geval van overmacht die tot gevolg heeft dat de reisovereenkomst niet kan worden uitgevoerd, maar niet dat de bijstandsverplichting van de reisorganisator op grond van artikel 15 eerste lid van de Reiscontractenwet van 16 februari 1994 betreft (Cass. 13 maart 2015, AR C.14.0335.N).

³⁴⁷ Cass. 22 februari 2010, AR S.09.0033.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100222-4: “een van de menselijke wil onafhankelijke gebeurtenis die de mens niet heeft kunnen voorzien of voorkomen”.

³⁴⁸ Aldus L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 643, nr. 513.

³⁴⁹ G. Viney and P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1998, p. 242: « dans l'absolu, presque tout est prévisible, même les pires catastrophes ».

het feit dat het bestaan of de negatieve gevolgen van de gebeurtenis konden worden vermeden.³⁵⁰

Diverse gebeurtenissen kunnen voor de schuldenaar een geval van overmacht impliceren, zoals:

- een natuurlijke gebeurtenis (m.a.w. een niet-menselijke handeling);
- de daad van een derde, in het bijzonder van de overheid (*le fait du prince*);
- de daad van de schuldeiser;
- zelfs een gebeurtenis die niet extern aan de schuldenaar is, zoals zijn ziekte.

Bij elk van die omstandigheden zijn evenwel steeds de onvoorzienbaarheid en de onoverkomelijkheid *in concreto* na te gaan.

232. GENERA NON PEREUNT – Klassiek wordt gezegd dat in geval van een verbintenis tot levering van een soortzaak of *genus* overmacht uitgesloten is omdat soortzaken niet verloren gaan. Dat wordt in het adagium *genera non pereunt* uitgedrukt. De overmachting is in dat geval niet van toepassing omdat de contractpartij de zaak nog steeds bij derden kan aanschaffen (al is het aan een hoge prijs) om vervolgens aan de medecontractant door te leveren.

Dit adagium is echter gebaseerd op de veronderstelling dat de goederen in kwestie op de markt beschikbaar zijn. Indien er op een bepaald ogenblik niet voldoende goederen beschikbaar zijn, is overmacht niet zomaar uit te sluiten om reden dat de goederen generiek van aard zijn.³⁵¹

Overmacht doet een verbintenis tot het geven van een zaak in principe enkel uitdoven of vervallen³⁵² wanneer de verbintenis betrekking heeft op een "*zekere en bepaalde zaak*" (art. 1302, lid 1 BW), namelijk in geval van een *species* (een individueel bepaalde zaak) of een soortzaak zodra die is geïndividualiseerd of gespecificeerd.³⁵³

233. NA INGEBREKESTELLING IN PRINCIPE GEEN OVERMACHT – De verbintenis dooft evenwel niet uit indien de schuldenaar al voordien in gebreke is gesteld om de zaak te leveren (d.i. te overhandigen), tenzij wanneer hij aantoont dat de zaak ook bij de schuldeiser zou zijn tenietgegaan indien ze wel zou zijn geleverd (art. 1302, lid 2 BW). Die regel geldt niet alleen voor een verbintenis om te geven, maar voor om het even welke verbintenis.

³⁵⁰ G. Viney and P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1998, p. 235-236, nr. 396.

³⁵¹ P.A. Foriers, « Force majeure et contrat », in P. Wéry (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, la Charte, 2004, p. 262-265 ; A. De Boeck, "Genera non pereunt, of toch wel?", *TBBR* 2009, 437 e.v.

³⁵² In het Nederlands is in art. 1302 BW sprake van "verval" van de verbintenis (de verbintenis "éteint" in de Franstalige versie).

³⁵³ Cass. 22 mei 1953, *Arr. Cass.* 1953, 649.

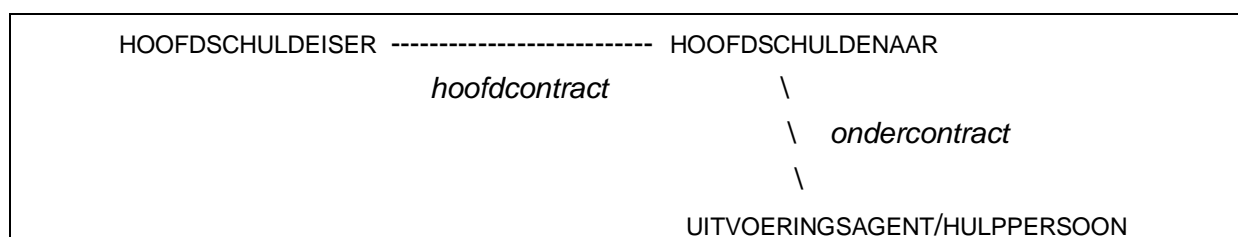
234. CONTRACTUALISERING VAN OVERMACHT – In contracten komen vaak overmachtsclausules voor, waarmee partijen van het gemeen recht inzake overmacht (in principe van suppletief recht) willen afwijken. Zo komt het voor dat ze het overmachtsbegrip uitbreiden (door bijvoorbeeld minder strikte eisen te stellen aan de onmogelijkheid van nakoming; zie ook infra nr. 241 m.b.t. hardshipclausules) of beperken (door bijvoorbeeld de omstandigheden restrictief te omschrijven, die als overmacht in aanmerking komen).

B. Fout van een hulppersoon geen overmacht

235. UITVOERINGSAGENTEN OF HULPPERSONEN – Tenzij wanneer contractueel of wettelijk is opgelegd dat een verbintenis persoonlijk door de schuldenaar moet worden nagekomen of wanneer het gaat om een contract dat van zijn aard *intuitu personae* is (dat daarom in principe door de schuldenaar persoonlijk moet worden uitgevoerd), kan een overeenkomst niet alleen door de schuldenaar zelf, maar ook door hulppersonen worden uitgevoerd. Een contractpartij (de hoofdschuldenaar) kan zich door een ander laten vervangen om de door haar beloofde prestatie (geheel of gedeeltelijk) te laten uitvoeren. Met andere woorden, zij kan een of meerdere "uitvoeringsagenten" (letterlijke overname van het Franse woord "agents d'exécution") of "hulppersonen" inschakelen. Meestal zal zij daartoe met hen een overeenkomst hebben gesloten, maar de band tussen de hoofdschuldenaar en de uitvoeringsagent kan ook louter vrijwillig zijn, zonder dat tussen hen een contractuele band bestaat.

Indien de uitvoeringsagent de door hem beloofde prestatie op een hem toerekenbare wijze niet nakomt, rijst de vraag tegen wie en op welke grondslag de hoofdschuldeiser een aanspraak op schadevergoeding heeft.

De situatie kan schematisch als volgt worden weergegeven:



236. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VOOR ANDERMANS DAAD – Naar Belgisch recht heeft de hoofdschuldeiser een contractuele aansprakelijkheidsvordering tegen zijn eigen medecontractant (de hoofdschuldenaar), omdat een contractant aansprakelijk is voor de wanprestatie van zijn uitvoeringsagenten.³⁵⁴

³⁵⁴ Cass. 27 februari 2003, AR C.01.0457.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-

De contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad geldt zowel wanneer de uitvoeringsagent in feitelijk (aangestelde) of juridisch (werknemer) ondergeschikt verband ten aanzien van de hoofdschuldenaar staat, als wanneer de uitvoeringsagent zelfstandig in opdracht van de hoofdschuldenaar een dienst levert.

Ook al kan geen persoonlijke fout van de hoofdschuldenaar worden aangetoond, toch is hij aansprakelijk voor de fouten van zijn hulppersonen. M.a.w. de schuldeiser moet geen tekortkoming van zijn medecontractant in de keuze van de hulppersoon (culpa in eligendo), in de instructies (culpa in instruendo) of in het toezicht (culpa in vigilando) aantonen. De fout van de hulppersoon komt dus niet als overmacht in aanmerking. Alleen wanneer de niet-nakoming door de uitvoeringagent aan overmacht is te wijten, kan de hoofdschuldenaar in beginsel ook overmacht invoeren wanneer ook in zijn hoofd voor het overige de voorwaarden van overmacht vervuld zijn (wat het geval zal zijn als hij door de overmacht niet zelf kan nakomen of niet door nog een ander kan laten nakomen).³⁵⁵

De aansprakelijkheid van een contractant voor andermans daad wordt meestal als een algemeen rechtsbeginsel erkend, dat in diverse wetsbepalingen (zoals in art. 1797 BW met betrekking tot aanneming) tot uitdrukking komt.

237. RECHTSTREEKSE CONTRACTUELE AANSPRAAK TEGEN UITVOERINGSAGENT? – Ten aanzien van de uitvoeringsagent kan de hoofdschuldeiser in principe geen contractuele aanspraak doen gelden omdat zij niet contractueel met elkaar verbonden zijn.

Uiteraard kunnen de opeenvolgende contractuele verhoudingen zo zijn gestructureerd dat in de overeenkomst tussen hoofdschuldenaar en uitvoeringsagent (het ondercontract) een beding ten behoeve van een derde (de hoofdschuldeiser) is ingelast, zodat de hoofdschuldeiser de uitvoeringsagent rechtstreeks op een contractuele grondslag kan aanspreken.

20030227-13; Cass. 29 september 2006, AR C.03.0502N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060929-9; zie voor meer details C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten. Rechtsvergelijkende studie van het beginsel, zijn draagwijdte en enkele toepassingen*, Antwerpen, Maklu, 1995, 482 p.

³⁵⁵ Voor een andere uitzondering, zie Cass. 9 november 2011, AR P.11.1027.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111109-6: “de fout of de nalatigheid van die ministeriële ambtenaar (gerechtsdeurwaarder) als overmacht kan worden beschouwd waardoor de wettelijke termijn om verzet aan te tekenen kan worden verlengd met de tijdsduur waarin het voor de veroordeelde volstrekt onmogelijk was om zijn rechtsmiddel in te stellen”. Vergelijk Cass. 21 december 2012, AR F.12.0006.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121221-5 (fout door gerechtsdeurwaarder begaan buiten het kader van monopolie van artikel 516 lid 1 Ger.W., maar in uitvoering van een handeling die hij op grond van artikel 516 lid 2 Ger.W. kan stellen op verzoek van advocaten van de partijen). Daarbuiten wordt de laattijdigheid van een betekening van een verjaringsstuitende dagvaardingsexploot door een gerechtsdeurwaarder wel degelijk toegerekend aan de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder, zodat er hoogstens in de relatie tussen de opdrachtgever en de gerechtsdeurwaarder een aansprakelijkheidsvordering openstaat, maar de vordering tegen de schuldenaar wel ten nadele van de opdrachtgever verjaard is (Cass. 24 januari 1974, *Pas*. 1974, I, p. 553. Zie ook Cass. 8 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, p. 676).

Daarnaast kan de zgn. hoofdschuldenaar een overeenkomst met de "hulppersoon" hebben gesloten krachtens een bevoegdheid om als vertegenwoordiger van de hoofdschuldeiser op te treden, zodat tussen hen een contractuele band op grond van vertegenwoordiging ontstaat.

Ten slotte is telkens te verifiëren of de wetgever geen rechtstreekse vordering (in de rechtstechnische zin van het woord) heeft voorzien (zoals ten voordele van de onderaannemer tegen de bouwheer bij het uitblijven van betaling voor de contractueel bepaalde werken – art. 1798, lid 2 BW).

238. RECHTSTREEKSE BUITENCONTRACTUELE AANSPRAAK TEGEN UITVOERINGSAGENT? QUASI-IMMUNITEIT VAN DE UITVOERINGAGENT – Ook de buitencontractuele weg is in principe voor de hoofdschuldeiser afgesneden, ten gevolge van constante rechtspraak van het Hof van Cassatie, die met het befaamde stuwadoorsarrest³⁵⁶ werd ingezet.

Volgens de (mysterieuze) formule van het Hof van Cassatie is een uitvoeringsagent wel een derde bij het sluiten van het hoofdcontract, maar niet bij het uitvoeren ervan. Daarom kan hij niet alleen krachtens het samenloopverbod door zijn eigen medecontractant (zie supra), maar ook door de hoofdschuldeiser op buitencontractuele grondslag slechts worden aangesproken indien aan twee voorwaarden cumulatief is voldaan: (1) de aan de uitvoeringsagent verweten fout moet een tekortkoming zijn, niet alleen aan een contractuele verbintenis, maar ook aan de op eenieder wegende zorgvuldigheidsplicht of aan de schending van een specifieke wettelijk gebod of verbod (niet-louter-contractuele fout), en (2) de schade moet verschillen van deze die door een wanprestatie is veroorzaakt (niet-contractuele schade).³⁵⁷

In de praktijk betekent dit dat een uitvoeringagent quasi-immuun is ten aanzien van buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen van de hoofdschuldeiser, behoudens in geval van een misdrijf. Daarom spreekt men ook van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent.

C. Risicoleer bij overmacht

239. RISICOLEER – Indien een verbintenis als gevolg van overmacht uitdooft, rijst de vraag wie het risico van de overmacht moet dragen. Het verval van een verbintenis impliceert immers niet noodzakelijk dat de overige verbintenissen uit dezelfde overeenkomst worden

³⁵⁶ Cass. 7 december 1973, Arr. Cass. 1974, 395, concl. P. MAHAUX.

³⁵⁷ Zie voor meer details het opleidingsonderdeel schadevergoedingsrecht, alsook I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 713 p.

beëindigd.³⁵⁸ Die vraag wordt door de risicoleer beantwoord (de term risicoleer is misleidend omdat elke verbintenisrechtelijke vraag neerkomt op de vraag wie een bepaald risico draagt).

Volgens de Belgische risicoleer verschilt de risicoverdeling in functie van het eenzijdige, wederkerige en eigendomsoverdragende karakter van de overeenkomst.

- In geval van een eenzijdig contract draagt de schuldeiser van de vervallen verbintenis het risico. De schuldenaar is immers bevrijd en de schuldeiser loopt het contractueel verwachte voordeel mis (*res perit creditori*).
- In geval van een wederkerig contract dat niet strekt tot de overdracht van de eigendom van een goed, weegt het risico op de schuldenaar van de door overmacht getroffen verbintenis omdat de er tegenoverstaande verbintenis ook tenietgaat (*res perit debitori*).
- In geval van een eigendomsoverdragende overeenkomst (in het bijzonder een koop) van een species (een geïndividualiseerd goed) hangt de overdracht van het risico samen met de overdracht van de eigendom: *res perit domino of creditori*.

De overdracht van eigendom van een species hangt naar Belgisch recht niet samen met de materiële overdracht (levering) van een goed of met het opstellen van een afzonderlijke akte of overeenkomst tot overdracht. De eigendom van een species gaat in principe *solo consensu* over, dit is bij het sluiten van de (koop)overeenkomst (art. 1138, lid 1 BW – zie ook art. 711 BW). In de praktijk geeft die regel het vaak als onrechtvaardig aanvoelde gevolg dat de koper de koopprijs moet betalen, ook al is het gekochte goed vóór levering door overmacht tenietgegaan.

Zoals eerder gezegd, is van overmacht evenwel geen sprake (en is de risicoleer dus niet van toepassing) indien de verkoper vóór het tenietgaan van het goed reeds in gebreke is gesteld, tenzij hij kan aantonen dat de zaak ook zou zijn tenietgegaan indien het goed reeds zou zijn geleverd (zie supra).

In geval van een genus (een soortgoed) gaat de eigendom en bijgevolg ook het risico over op het ogenblik van de individualisering van het goed. Voordien kan er in principe geen sprake zijn van overmacht (*genera non pereunt*, zie supra).

240. CONTRACTUALISERING VAN DE RISICOLEER – Het gemeen recht dat het ogenblik van de eigendoms- en risico-overdracht vastlegt, is in principe van suppletief recht. Dit betekent

³⁵⁸ Zie Cass. 4 februari 2005, AR C.03.0089.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050204-22 (m.b.t. een koopovereenkomst). Zie ook reeds Cass. 27 juni 1946, Arr. Verbr. 1946, 249, Pas. 1946, I, 271, noot R.H.

onder meer dat partijen de risico-overdracht op een ander tijdstip kunnen doen doorgaan dan de eigendomsoverdracht. Het is ook denkbaar dat de eigendomsoverdracht aan het ogenblik van de levering (in plaats van het sluiten van de overeenkomst of de individualisering van een genuszaak) wordt gekoppeld.

Door de eigendomsoverdracht contractueel op het ogenblik van de effectieve overhandiging van het goed te bepalen, blijft het risico bij de verkoper zolang het goed niet aan de koper is geleverd. Bijgevolg vervalt, in geval van verlies van de zaak door overmacht vóór de levering, niet alleen de verbintenis van de verkoper, maar ook de verbintenis van de koper.³⁵⁹

D. Gewijzigde omstandigheden: de imprevisie

241. IMPREVISIE – Indien de feitelijke omstandigheden zich op een bij het sluiten van de overeenkomst niet voorzienbare wijze (zelfs fundamenteel) wijzigen en ze de nakoming van de verbintenissen weliswaar voor een van de partijen moeilijker maar niet onmogelijk maken, dan blijft de overeenkomst onveranderd voortbestaan, in tegenstelling tot wat onder meer in het Duitse of Nederlandse recht geldt (*clausula rebus sic stantibus*). Een contract blijft dus ondanks gewijzigde omstandigheden ongewijzigd.

Dit beginsel lijdt uitzondering indien een wet of een verdrag anders bepaalt, zoals de overheidsopdrachtenwetgeving of artikel 79 van het Weens verdrag inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken.³⁶⁰ Hoe meer uitzonderingen er worden ingevoerd, hoe meer de huidige imprevisie in België onder druk zal komen te staan. Aangezien het beginsel van aanvullend recht is, kunnen partijen er bij het sluiten van de overeenkomst van afwijken door zgn. hardship- of imprevisieclausules in de overeenkomst in te lassen.

Volgens bepaalde rechtsleer kan aan de Belgische imprevisie in sommige omstandigheden worden ontkomen door een ruimer begrip van overmacht te erkennen (redelijke onmogelijkheid in plaats van absolute onmogelijkheid) of door zich erop te beroepen dat een contract te goeder trouw moet worden uitgevoerd. Weliswaar overwoog het Hof van Cassatie recent dat de regel van art. 1134, lid 3 BW niet impliceert dat "*de schuldeiser, wanneer nieuwe en door de partijen bij het sluiten van de overeenkomst niet*

³⁵⁹ Cass. 9 november 1995, Pas. 1995, I, 1014.

³⁶⁰ Althans zoals geïnterpreteerd door het principesarrest van Cass. 19 juni 2009, AR C.07.0289.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090619-4, DAOR 2010, 156, noot D. PHILIPPE, "Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances: une porte entrouverte?". Zie ook K. COX, "Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten : het Hof van Cassatie als pionier", RW 2009-10, 730-737 ("Gewijzigde omstandigheden die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractsluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, kunnen, onder omstandigheden, een verhindering uitmaken in de zin van deze verdragsbepaling"). Zie verder Cass. 19 juni 2009, AR C.07.0289.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20090619-4&idxc_id=233743&lang=NL; Cass. 12 april 2013, AR C.12.0483.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20130412-2&idxc_id=272341&lang=NL.

voorziene omstandigheden de uitvoering voor de schuldenaar bemoeilijken, de betaling van zijn schuldvordering niet kan vragen" (op basis van billijkheidsoverwegingen mag een rechter immers de inhoud van een overeenkomst niet wijzigen). Dit belet evenwel niet dat een schuldeiser in de concrete omstandigheden van een geval zijn contractuele rechten misbruikt en dus niet te goeder trouw handelt door onverkort de nakoming van de verbintenis te eisen.³⁶¹

§ 3. INGEBREKESTELLING

242. BEGRIP – Vooraleer een schuldeiser een wanprestatie van zijn schuldenaar kan (laten) sanctioneren, moet hij de schuldenaar in principe eerst in gebreke stellen.

Het vereiste van ingebrekestelling of aanmaning betekent dat de schuldeiser zijn schuldenaar in de regel duidelijk en ondubbelzinnig moet te kennen geven dat hij wil dat de beloofde verbintenis wordt uitgevoerd.³⁶²

Behoudens andersluidende wetsbepaling³⁶³ of contractuele clause, is het niet vereist dat wordt meegedeeld dat de schuldenaar de wettelijke en contractuele gevolgen van de niet-nakoming zal moeten dragen of waaruit die gevolgen bestaan.³⁶⁴

Een schuldenaar kan ook al in gebreke worden gesteld, ook al is de verbintenis nog niet opeisbaar en heeft de ingebrekestelling slechts gevolgen vanaf die opeisbaarheid. Dit wordt ook een ingebrekestelling ad futurum genoemd.³⁶⁵

243. VORM – Wat de vorm betreft, veronderstelt de ingebrekestelling (een rechtshandeling) in burgerlijke zaken in principe, gelet op de bewijsrechtelijke voorschriften, een akte. Wel kan ze ook met behulp van de middelen van kennisgeving vermeld in en overeenkomstig art. 2281 BW gebeuren (zoals telegram, telex, telefax, elektrische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde).

Naar Belgisch recht is aldus geen akte van een gerechtsdeurwaarder vereist voor een ingebrekestelling.

³⁶¹ Cass. 20 april 2006, AR C.03.0084.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060420-8 (m.b.t. een beduidend lager inkomen t.a.v. de overeenkomst tot uitkering van levensonderhoud).

³⁶² Cass. 28 maart 1994, Arr. Cass. 1992-93, nr. 692.

³⁶³ Artikel 2244 § 2 BW legt bijvoorbeeld diverse inhoudelijke (en formele) vereisten op aan de verjaringsstuitende ingebrekestelling (zie infra, verjaring).

³⁶⁴ Cass. 25 november 1991, AR 9239.

³⁶⁵ Cass. 27 maart 2000, AR S.98.0117.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20000327-4&idxc_id=180938&lang=NL; Cass. 16 april 2009, AR C.07.0604.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090416-3.

In handelszaken zou zelfs een mondelinge ingebrekestelling volstaan. Om het bestaan van de ingebrekestelling te kunnen bewijzen, wordt in de praktijk evenwel meestal een aangetekende brief (met ontvangstbewijs) verstuurd.

Als ingebrekestelling komen onder meer ook in aanmerking een vordering in rechte,³⁶⁶ de neerlegging van een conclusie (voorzover de gevraagde sanctie geen ingebrekestelling voorafgaand aan de dagvaarding vereist)³⁶⁷ of een aangifte van een schuld in het passief van een faillissementsboedel van de gefailleerde schuldenaar.³⁶⁸

Krachtens artikel 6 van de Wet van 20 december 2002 zijn er bijzondere formaliteiten ingevoerd voor de ingebrekestelling aan consumenten (zie verder de wet voor het toepassingsgebied):

“§ 1. Elke minnelijke invordering van een schuld dient te starten met een schriftelijke ingebrekestelling gericht aan de consument.

Deze ingebrekestelling dient op een volledige en ondubbelzinnige wijze alle gegevens omtrent de schuldvordering te omvatten. Zij dient minstens de gegevens, opgesomd in § 2, te bevatten, en er kan maar tot andere invorderingstechnieken worden overgegaan na afloop van de in § 3 vastgestelde termijn.

§ 2. In deze ingebrekestelling komen minstens de volgende gegevens voor :

1° de identiteit, het ondernemingsnummer, het adres, het telefoonnummer en de hoedanigheid van de oorspronkelijke schuldeiser;

2° de naam of de benaming, het adres en, desgevallend, het ondernemingsnummer van de persoon die tot minnelijke invordering overgaat evenals de gegevens van het bevoegd toezichthoudend bestuur bij de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand & Energie;

3° een duidelijke beschrijving van de verplichting die de schuld heeft doen ontstaan;

4° een duidelijke beschrijving en verantwoording van de bedragen die van de schuldenaar geëist worden, met inbegrip van de geëiste schadevergoedingen en nalatighedsinteressen;

5° de vermelding dat, bij afwezigheid van reactie van de schuldenaar binnen de in § 3 gestelde termijn, de schuldenaar tot andere maatregelen tot invordering kan overgaan.

6° ingeval de invordering gebeurt door een advocaat, een ministerieel ambtenaar of een gerechtelijke mandataris wordt volgende tekst in een afzonderlijke alinea toegevoegd, in het vet gedrukt en in een ander lettertype:

Deze brief betreft een minnelijke invordering en geen gerechtelijke invordering (dagvaarding voor de rechtbank of beslag).

§ 3. De ingebrekestelling vermeldt een termijn waarbinnen de schuldenaar aan de vordering kan voldoen zonder dat er bijkomende maatregelen ter invordering mogen worden genomen. Deze termijn bedraagt ten minste vijftien dagen, en vangt aan op de datum waarop de schriftelijke aanmaning wordt opgestuurd.”

244. ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL – De wetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat het recht op schadevergoeding in principe een ingebrekestelling vereist (art. 1139, 1146, 1153 BW).

Die wettelijke bepalingen zijn slechts een toepassing van een algemeen rechtsbeginsel dat een ingebrekestelling vereist is voor de toepassing van een contractuele sanctie,³⁶⁹ zodat niet alleen de schadevergoedings sanctie maar ook de uitvoering in natura of de ontbinding

³⁶⁶ Cass. 27 maart 2000, AR S.98.0117.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20000327-4&idxc_id=180938&lang=NL.

³⁶⁷ Cass. 17 januari 1992, AR 7281, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19920117-15&idxc_id=163336&lang=NL (vereiste van gerechtelijke aanmaning in art. 1154 BW).

³⁶⁸ Cass. 16 februari 1995, AR C.94.0140.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19950216-16&idxc_id=68782&lang=NL.

³⁶⁹ Zie bijvoorbeeld Cass. 9 april 1976, Arr. Cass. 1976, p. 921.

een voorafgaande ingebrekestelling vereist. Het vereiste van ingebrekestelling geldt overigens voor alle verbintenissen (bijvoorbeeld ook verbintenissen die uit een eenzijdige wilsuiking of een wet voortvloeien).

Indien een contractuele termijn voor de nakoming van een verbintenis is bedongen, moet de schuldeiser na het verstrijken van die termijn (in tegenstelling tot het Franse recht) nog een ingebrekestelling sturen: *dies non interpellat pro homine*. Dit is alleen anders indien het omgekeerde is bepaald in de overeenkomst (zie art. 1139 BW) of in de wet (zie art. 1153, lid 3 BW).

245. UITZONDERING – Een ingebrekestelling is evenwel niet vereist wanneer de schuldenaar aan de schuldeiser te kennen heeft gegeven dat hij zijn verbintenis niet wil nakomen.³⁷⁰

Ze is evenmin vereist wanneer uit de omstandigheden of de aard of het voorwerp van de overeenkomst volgt dat de nakoming van de verbintenis niet langer mogelijk is of voor de schuldeiser zinloos is geworden (art. 1146 BW³⁷¹).

Uit art. 1145 BW zou volgen dat evenmin een ingebrekestelling vereist is in geval van een schending van een verbintenis om niet te doen, opdat schadevergoeding verschuldigd zou zijn.³⁷² Het feit dat de buitencontractuele aansprakelijkheid niet aan de door art. 1146 BW vereiste ingebrekestelling onderworpen is, zou volgens sommigen zijn te verklaren doordat ervan wordt uitgegaan dat de verplichting om geen schade aan derden toe te brengen een verbintenis is om niet te doen.³⁷³

246. GEVOLGEN VAN DE INGEBREKESTELLING – Aan de ingebrekestelling kleven meerdere rechtsgevolgen.

Vooreerst heeft de ingebrekestelling tot gevolg dat de schuldenaar in principe³⁷⁴ slechts na de ingebrekestelling contractueel aansprakelijk kan worden gesteld (art. 1146 BW).³⁷⁵

³⁷⁰ Cass. 17 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-1992, p. 436.

³⁷¹ Cass. 14 maart 1991, AR 8850, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19910314-9&idxc_id=162554&lang=NL (te laat instellen van een rechtsmiddel).

³⁷² Cass. 23 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, p. 777.

³⁷³ Aldus P. WERY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, p. 389-390. Zie Cass. 26 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 334.

³⁷⁴ Een specifieke wet kan hiervan afwijken (bijvoorbeeld art. 10 Loonbeschermingswet; zie Cass. 11 december 2006, S.04.0143.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061211-2: rente op loon is van rechtswege verschuldigd vanaf de opeisbaarheid).

³⁷⁵ Compensatoire schadevergoeding is wel verschuldigd vanaf de dag waarop de wanprestatie komt vast te staan, ongeacht de datum van ingebrekestelling (Cass. 31 maart 2006, AR C.04.0419.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060331-12 (stallingskosten van garagist die retentierecht toepast t.a.v. klant die weigert herstellingskosten te betalen). Compensatoire schadevergoeding is wel te onderscheiden van compensatoire interesten, dit zijn interesten verschuldigd wegens de vertraging in de nakoming van een waardeschuld.

Daarnaast heeft zij in geval van vertraging in de uitvoering van verbintenissen die bestaan uit de betaling van een *bepaalde* geldsom (geldschulden, geen waardeschulden), tot gevolg dat de moratoire interesten beginnen te lopen (zie infra nr. 261, art. 1153 BW).

Ten slotte impliceert een ingebrekestelling in geval van eigendomsoverdragende overeenkomsten dat het risico van het tenietgaan van een zaak in principe opnieuw op de niet-leverende verkoper overgaat (zie supra). Of, meer algemeen gezegd, zodra de schuldenaar in gebreke is gesteld, kan hij zich in principe niet meer op overmacht beroepen.

De ingebrekestelling stuit niet zonder meer de verjaring van een rechtsvordering, tenzij in beperkte mate en mits aan een rist van voorwaarden is voldaan (zie infra nr. 482, inzake verjaring).

§ 4. SANCTIES

247. OVERZICHT – Volgens het gemeen contractenrecht heeft een schuldeiser keuze tussen verschillende sanctiemogelijkheden (I). Die mogelijkheden zijn in het gemeen contractenrecht de uitvoering of nakoming in natura, de vervangende of compensatoire schadevergoeding en, in geval van wederkerige overeenkomsten, de opschortingsrechten (enac en retentierecht) en de ontbinding (II). Het sanctieapparaat wordt evenwel in bijzondere gevallen door de wetgever anders geregeld (III). De rechtsregels met betrekking tot de contractuele sancties zijn grotendeels van suppletief recht, zodat contractpartijen de sancties vaak "contractualiseren", d.w.z. contractueel volgens eigen behoeften en wensen kunnen wijzigen, aanvullen of uitsluiten (IV).

I. Keuzerecht van de schuldeiser: beginsel en uitzonderingen

248. In geval van wanprestatie heeft de schuldeiser in principe het recht om te kiezen welke sanctie hij ten aanzien van de schuldenaar vordert.³⁷⁶

Indien de schuldeiser opteert voor schadevergoeding terwijl uitvoering in natura nog mogelijk is en de schuldeiser aldus nog volledig kan bekomen wat hij van de nakoming kon verwachten, heeft de schuldenaar echter het recht om de uitvoering aan te bieden, wat de schuldeiser niet vermag te weigeren.

Indien uitvoering in natura onmogelijk is, moet de schuldeiser uiteraard met een van de andere sancties genoegen nemen.

³⁷⁶ Cass. 30 januari 2003, AR C.00.0632.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20030130-18.

Ten slotte mag de schuldeiser van dit keuzerecht (zoals van elk recht) geen misbruik maken en moet hij dit recht m.a.w. te goeder trouw uitoefenen (art. 1134, lid 3 BW).³⁷⁷

II. Gemeenrechtelijke sancties

1. Gedwongen uitvoering in natura

(a) gedwongen uitvoering in natura door de schuldenaar

249. BEGRIP – Een contract wordt gesloten opdat het zou worden uitgevoerd. De primaire sanctie voor een wanprestatie is dan ook dat de schuldeiser de uitvoering van de beloofde prestatie verlangt en de schuldenaar daartoe krachtens een rechterlijke veroordeling wordt gedwongen.

250. RECHTSMISBRUIK – Indien de schuldeiser misbruik maakt van zijn recht om uitvoering in natura te vorderen, kan een rechter – op grond van art. 1134, lid 3 BW – weigeren die sanctie toe te passen en, voorzover gevorderd, in plaats van de gevorderde uitvoering in natura een andere sanctie bevelen.

251. IN PRINCIPE GEEN RECHTSTREEKSE DWANG – Sinds de afschaffing van de lijfswang bij wet van 31 januari 1980 (oude art. 2059-2070 BW) kan niemand fysiek worden gedwongen om een bepaalde handeling te stellen of niet te stellen. Rechtstreekse dwang op de persoon van de schuldenaar is uitgesloten, wat in het adagium *nemo potest cogi ad factum* wordt uitgedrukt.³⁷⁸

Sinds de invoering van de dwangsom bij wet van 31 januari 1980 beschikt de schuldeiser evenwel over een efficiënt middel om, ook in geval van verbintenissen om te doen of niet te doen, de schuldenaar tot uitvoering in natura te dwingen. De dwangsom is een secundaire (of ondergeschikte) veroordeling tot een bepaalde geldsom waartoe een schuldenaar gehouden is indien hij weigert de hoofdveroordeling te voldoen (art. 1385**bis** Ger.W.).

252. UITZONDERLIJK RECHTSTREEKSE DWANG – Rechtstreekse dwang is uitzonderlijk wel mogelijk, zoals in geval van

- een verbintenis tot betaling van een geldsom (wat verklaart waarom een dwangsom in dat geval niet mogelijk is),

³⁷⁷ Zie Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0416.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-4 (in casu geen rechtsmisbruik bij vordering van ontbinding van verkoop wegens niet-tijdige betaling van rentetermijnen).

³⁷⁸ Het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid is een algemeen rechtsbeginsel, zie Cass. 25 februari 1997, AR P.97.0001.N en Cass. 17 december 1998, AR C.97.0294.N.

- een verbintenis tot levering van een zaak die zich nog in het vermogen van de schuldenaar bevindt,
- een bezetting van een onroerend goed zonder titel,
- een loutere wijziging van de rechtstoestand, zoals de rechterlijke uitspraak die volgt op een weigering van een partij bij een koopovereenkomst om voor de notaris te verschijnen met het oog op het verlijden van een notariële akte en die geldt als vervangende authentieke akte (titel) om in de registers van de hypotheekbewaarder te worden overgeschreven, met het oog op de tegenstelbaarheid van de eigendomsoverdracht aan derden te goeder trouw met een concurrerend recht (art. 1 Hyp.W.). Die overschrijving is immers alleen mogelijk ten aanzien van authentieke akten, zoals notariële akten en rechterlijke uitspraken.

(b) *gedwongen uitvoering in natura door de schuldeiser of een derde*

253. GERECHTELIJKE VERVANGING – Indien een schuldenaar weigert zijn verbintenis uit te voeren, kan de schuldeiser in rechte vorderen dat een derde de prestatie in plaats en op kosten van de schuldenaar uitvoert of dat hijzelf de prestatie uitvoert en dat de meerkosten ervan door de schuldenaar moeten worden gedragen (art. 1144 BW; zie ook art. 1143 BW). Die sanctie wordt ook de gerechtelijke vervanging van de schuldenaar genoemd.

254. BUITENGERECHTELIJKE VERVANGING – Uitzonderlijk wordt in de rechtspraak aanvaard dat de schuldeiser zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst een derde aanwijst om de wanpresterende schuldenaar te vervangen ter uitvoering van de aangegane verbintenis of dat de schuldeiser zelf de prestatie uitvoert. Dat wordt namelijk aanvaard wanneer de rechterlijke tussenkomst zinloos is omdat het vertrouwen tussen partijen volledig is verdwenen of omdat een hoogdringende situatie voorligt.

Aangezien die buitengerechtelijke vervanging op een vorm van eigenrichting neerkomt, zorgt de schuldeiser er volgens de (lagere) rechtspraak best voor om 1) in de mate van het mogelijke, de schuldenaar voorafgaand in gebreke te stellen, wat hem in de gelegenheid stelt om alsnog binnen een redelijke termijn zijn verbintenis na te komen, 2) de wanprestatie van de schuldenaar op tegensprekelijke wijze te doen vaststellen en 3) de schuldenaar vooraf op gemotiveerde wijze mee te delen dat hij de schuldenaar door een derde buitengerechtelijk zal laten vervangen.

Dezelfde voorzorgsmaatregelen worden in de lagere rechtspraak ook ten aanzien van de zogenaamde buitengerechtelijke of eenzijdige ontbinding geleverd (zie infra nr. 269).

2. Vervangende schadevergoeding

(a) algemene regel

255. BEGRIP EN BEGINSEL VAN INTEGRALE SCHADELOOSSTELLING – De schuldeiser kan ook de vergoeding van zijn werkelijke door de contractuele fout van de schuldenaar veroorzaakte schade vorderen. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat uitvoering in natura om een of andere reden niet haalbaar is (bijvoorbeeld onmogelijk of in strijd met de regel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd). Mogelijks maakt hij alleen maar toepassing van zijn keuzerecht (zie supra).

In beginsel moet de volledige schade worden vergoed: niets minder, maar ook niets meer (geen zgn. “punitive damages” of schadevergoeding die beoogt de schuldenaar te bestraffen). Dit is het beginsel van de integrale of volledige schadeloosstelling, zij het dit beginsel voor de contractuele aansprakelijkheid wordt geformuleerd onder voorbehoud van de hierna besproken artikelen 1150 en 1151 BW.³⁷⁹

Schadevergoeding is erop gericht een benadeelde in dezelfde vermogenstoestand te plaatsen als wanneer hij zich zou hebben bevonden indien de contractuele verbintenissen daadwerkelijk zou zijn uitgevoerd (contractuele aansprakelijkheid in de enge zin van het woord – zie supra).

256. VEREISTE VAN SCHADE – Om schadevergoeding te bekomen, moet de schuldeiser niet alleen een wanprestatie, maar ook het bestaan van zijn schade aantonen.

Schade is het verschil tussen

- de hypothetische situatie waarin de schuldeiser zich zou hebben bevonden indien de schuldenaar zijn prestatie daadwerkelijk was nagekomen en
- de daadwerkelijke situatie waarin de schuldeiser zich bevindt, nu de schuldenaar zijn beloofde prestatie niet heeft uitgevoerd.

Zowel geleden verlies (damnum emergens) als gederfde winst (lucrum cessans) komen voor vergoeding in aanmerking (art. 1149 BW).

De vaststelling van het bestaan en de elementen van de schade moet op het ogenblik van de wanprestatie gebeuren, terwijl de begroting zo dicht mogelijk bij dat van het effectieve herstel moet gebeuren (dus in de praktijk zo dicht mogelijk bij de uitspraak).³⁸⁰

³⁷⁹ Bevestigd in Cass. 19 maart 2015, AR C.14.0445.F. Inzake onrechtmatige daad is het principe ook regelmatig verwoord, zie bijv. Cass. 16 april 2015, AR C.13.0305.F.

³⁸⁰ Cass. 4 maart 2010, AR C.09.0173.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100304-4.

De schade moet in principe concreet worden begroot. De feitenrechter kan de schade evenwel *ex aequo et bono* (dit is, in billijkheid) beoordelen indien hij motiveert waarom hij de berekeningswijze van de benadeelde niet kan volgen en hij vaststelt dat het onmogelijk is om de schade anders te bepalen.³⁸¹ Hij moet het bedrag van de schade *ex aequo et bono* ramen wanneer geen van de partijen duidelijke gegevens ter beoordeling van die schade verstrekt of kan verstrekken.³⁸²

In een Europees casebook is volgend voorbeeld van schadeberekening te lezen:³⁸³

“suppose a manufacturer agrees to deliver a custom-built machine and accessories to a buyer for a price of £1,000. In accordance with the contract, the manufacturer delivers some accessories worth £200 to the buyer and spends a further £500 in building the machine; meanwhile the buyer makes an advance payment of £250. Before the machine is finished the buyer repudiates the contract. The manufacturer would incur a further £100 in labour costs to finish the machine.

The damages will be calculated as follows: from the total £1,000 the manufacturer would have received, one deducts the £250 already paid, the £100 needed to complete the machine (a saving) and also any scrap value of the machine (say £50); thus the seller will get £1,000 - £250 - £100 - £50 = £600. It will be seen that this sum, together with the money already paid and the scrap value of the machine (which is still in the seller's hands), in effect gives the seller not only the value of the accessories delivered (£200, the restitution interest) plus the wasted expenditure (£500, the reliance interest), but also the profit it should have made (£200, the expectation interest).”

257. VEREISTE VAN VOORZIENBARE SCHADE – In het kader van de contractuele aansprakelijkheid komt in principe enkel voorzienbare schade voor vergoeding in aanmerking komt, behalve in geval van opzet (art. 1150 BW).

Dit onderscheid met de buitencontractuele aansprakelijkheid mag niet worden overdreven. Alleen wanneer het *ontstaan* van de schade onvoorzienbaar is, is er geen contractuele aansprakelijkheid.³⁸⁴ De schade waarvan alleen de *omvang* niet voorzienbaar is, is wel vergoedbaar.

258. VEREISTE VAN CAUSAAL VERBAND – Ten slotte komt enkel de schade in aanmerking, die met de wanprestatie in causaal of oorzakelijk verband staat.

De schade kan bestaan uit het verlies van een reële kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien er een *sine qua non* verband bestaat tussen de fout en het verlies van die kans.³⁸⁵

³⁸¹ Zie Cass. 16 april 2015, AR C.13.0305.F (i.v.m. een onrechtmatige daad).

³⁸² Cass. 9 oktober 2009, AR C.07.0545.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091009-1 (zoekgeraakte gegevens).

³⁸³ H. BEALE, B. FAUVARQUE-COSSON, J. RUTGERS, D. TALLON and S. VOGENAUER, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 997-998

³⁸⁴ Cass. 11 april 1986, RW 1986-87, 1963.

³⁸⁵ Cass. 17 december 2009, AR C.08.0145.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091217-8. Enkel de economische waarde van de verloren gegane kans komt voor vergoeding in aanmerking, maar kan niet bestaan uit het volledige bedrag van het uiteindelijk geleden nadeel of verloren voordeel (Cass. 17 december 2009, AR C.09.0190.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091217-7;

Zoals in geval van buitencontractuele aansprakelijkheid, gelden traditioneel de *conditio sine qua non*-leer en de equivalentieleer:

- *conditio sine qua non*: alleen die schade die zich zonder de wanprestatie niet zou hebben voorgedaan, komt voor vergoeding in aanmerking;
- elke omstandigheid zonder welke de schade niet zou zijn ontstaan, is evenwaardig (equivalentieleer, die volgens het Hof van Cassatie wordt gelezen in art. 1151 BW dat nochtans strikter is verwoord door te eisen dat de schade het noodzakelijk gevolg van de wanprestatie moet zijn).³⁸⁶

259. BEWIJSLAST – Het komt toe aan de schuldeiser/benadeelde om zijn schade alsook het causaal verband te bewijzen.³⁸⁷

(b) bijzondere regels t.a.v. vertraging in de nakoming van geldschulden

260. GELDSCHULDEN VERSUS WAARDESCHULDEN – Bijzondere regels gelden wanneer zgn. geldschulden niet tijdig worden nagekomen. Dit zijn verbintenissen die strekken tot betaling van een welbepaalde geldsom.

Geldschulden zijn te onderscheiden van zgn. waardeschulden (art. 1153-1155 BW), zoals vorderingen tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.³⁸⁸ In geval van niet-nakoming van waardeschulden kan de vertraging in de nakoming door compensatoire of vergoedende interesten³⁸⁹ worden vergoed, waarvan de interestvoet vrij

Cass. 23 september 2013, AR C.12.0559.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130923-2). Het bestaan van een kans vereist geen zekerheid op het verwerven van het verwachte resultaat (Cass. 15 maart 2010, AR C.09.0433.N m.b.t. een vergunning, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100315-3).

³⁸⁶ Cass. 19 maart 2015, AR C.14.0445.F. Zie de cursus schadevergoedingsrecht voor nuances inzake de equivalentieleer.

³⁸⁷ Voor de bewijslast inzake wanprestatie, zie supra.

³⁸⁸ Indien een verzekeraar zich tot betaling van een vergoeding voor zaakschade verbindt en de omvang ervan na het schadegeval moet worden geraamd, is geen sprake van een geldschuld (Cass. 11 juni 2009, AR C.08.0196.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090611-2).

³⁸⁹ Zij vergoeden de bijkomende schade door het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde op datum van de schade recht had en lopen tot op datum van de gerechtelijke uitspraak (vanaf dan lopen de verwijlinteresten (gerechtelijke interesten) op de vastgestelde schadevergoeding tot aan de betaling, in de regel aan de wettelijke interestvoet (Cass. 22 juni 2010, AR P.09.1912.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100622-5). Volgens Cass. 13 april 2015, AR S.14.0023.N is de gerechtelijke interest “de vergoedende of moratoire intrest die de rechter vanaf de inleidende akte van het rechtsgeding tot op het ogenblik van de betaling van de hoofdsom toekent.”

Voor een mooi toepassingsgeval met betrekking tot het onderscheid tussen moratoire en vergoedende interesten, zie Cass. 3 december 2015, AR C.14.0503.N (gedwongen eigendomsoverdracht van aandelen: moratoire interesten vanaf vonnis op de voorlopige prijs die in het vonnis is vastgesteld en vergoedende interesten op de rest van de waarde van de aandelen voor de raming ervan door de rechter).

door de rechter kan worden bepaald³⁹⁰ en die vaak deel uitmaken van de globale compensatoire schadevergoeding.

261. DRIE BIJZONDERE REGELS – Wanneer een geldschuld niet tijdig wordt nagekomen, gelden drie bijzondere regels om de schadevergoeding te bepalen.

Vooreerst bepaalt de wet dat de schade wegens vertraging in de uitvoering van die schulden in principe forfaitair wordt bepaald. Terwijl schadevergoeding normaliter op basis van de werkelijke schade wordt bepaald, wordt de moratoire interest (d.i. interest die verschuldigd is wanneer de schuldenaar van een bepaalde geldsom niet tijdig betaalt) forfaitair op de wettelijke interestvoet bepaald.³⁹¹ Alleen in geval van opzet is een hogere schadevergoeding mogelijk (art. 1153 BW).

De rentevoet is van aanvullend recht, zodat partijen er conventioneel van kunnen afwijken (zie infra nr. 289).

Daarnaast beginnen moratoire interesten pas vanaf de ingebrekestelling (inmorastelling) te lopen,³⁹² tenzij een bijzondere wet (bijvoorbeeld art. 1996 BW) of een contractuele clausule hiervan afwijkt. Een schuldenaar kan weliswaar in gebreke worden gesteld vooraleer de schuld opeisbaar is (ingebrekestelling ad futurum – zie supra), maar de moratoire interesten beginnen dan pas te lopen wanneer de schuld opeisbaar wordt.³⁹³³⁹⁴

Ten slotte bevat art. 1154 BW het verbod van anatocisme (dit is de inlijving van vervallen interesten in het kapitaal of kapitalisatie van vervallen interesten). Die regel is van openbare orde en houdt in dat vervallen interesten van kapitalen niet op hun beurt interesten opleveren, tenzij onder restrictieve voorwaarden. Kapitalisatie is alleen toegestaan voor interesten die reeds voor meer dan een jaar vervallen zijn en voorzover daartoe, hetzij tussen de schuldeiser en de schuldenaar een bijzondere overeenkomst is gesloten, hetzij de

³⁹⁰ Cass. 30 september 2009, AR P.08.1102.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090930-7: geen enkele wet verplicht om vergoedende interesten aan de wettelijke interestvoet toe te kennen.

³⁹¹ Bepaald volgens artikel 2 § 1 van de Wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest: “Elk kalenderjaar wordt de wettelijke rentevoet zowel in burgerlijke als in handelszaken vastgesteld als volgt: het gemiddelde van de EURIBOR-rentevoet op 1 jaar tijdens de maand december van het voorafgaande jaar wordt afgerond naar het hoger gelegen kwart percent; de aldus bekomen rentevoet wordt verhoogd met 2 percent”.

Lange tijd 7%/jaar, voor het jaar 2007 6%/jaar, voor het jaar 2008 opnieuw 7%, voor het jaar 2009 slechts 5,5%; in 2010 3,25%; in 2013 en 2014 2,75%, in 2015 2,5%, in 2016 2,25% en in 2017 2%.

³⁹² Artikel 1153 BW (moratoire interesten vanaf ingebrekestelling) geldt dus niet in geval van een waardeschuld (Cass. 11 juni 2009, AR C.08.0196.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090611-2).

³⁹³ Cass. 27 maart 2000, AR S.98.0117.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20000327-4&idxc_id=180938&lang=NL.

³⁹⁴ In geval van onmogelijkheid van een wanpresterende schuldenaar om een verbintenis nog uit te voeren, is een ingebrekestelling niet vereist (zie supra) en begint de moratoire schadevergoeding te lopen vanaf de dag dat de nakoming onmogelijk is geworden (Cass. 29 november 1984, AR 6989, Arr. Cass. 1984-85, 446).

schuldeiser daartoe de schuldenaar op gerechtelijke wijze (meestal bij dagvaarding of conclusie³⁹⁵) heeft aangemaand.

Die bepaling geldt alleen ten aanzien van kapitaal, maar niet van vervallen inkomsten (art. 1155 BW). Ze is alleen van toepassing op geldschulden en niet op waardeschulden. Bij waardeschulden (zoals verbintenissen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad of wanprestatie,³⁹⁶ waarvan het bedrag nog niet door de rechter is vastgesteld en waarvan het bedrag aan de beoordeling van de rechter is overgelaten) kan de rechter interest op compensatoire interest toekennen, zonder door de grenzen van artikel 1154 BW gebonden te zijn, indien dit voor de integrale vergoeding van de schade vereist is,³⁹⁷ maar hij kan evenzeer de gevorderde kapitalisatie van interesten afwijzen omdat de schade volledig door de vergoeding in hoofdsom en de compensatoire interest wordt hersteld.³⁹⁸

262. BIJZONDERE REGELS T.A.V. BETALINGSACHTERSTAND BIJ HANDELSTRANSACTIES – In geval van vertraging in betaling bij handelstransacties³⁹⁹ heeft de wetgever ter omzetting van een Europese richtlijn een bijzondere regeling ingevoerd (Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties).⁴⁰⁰

De wet is van toepassing in geval van achterstand in het voldoen van betalingsverplichtingen die strekken tot vergoeding voor geleverde goederen en diensten, niet van betalingsverplichtingen die strekken tot vergoeding van schade wegens de ontbinding of de beëindiging van overeenkomsten die handelstransacties tot voorwerp hebben.⁴⁰¹

Die bijzondere wet wijkt van de gemeenrechtelijke regeling betreffende moratoire interesten af, onder meer omdat

³⁹⁵ Cass. 7 oktober 2011, AR C.10.0227.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111007-1 (een conclusie die de aandacht van de schuldenaar vestigt op de kapitalisatie van de interesten, staat gelijk met een gerechtelijke aanmaning; het bedrag van de vervallen interest moet in de aanmaning niet worden gepreciseerd).

³⁹⁶ Volgens een arrest van 30 april 2012 van het Hof van Cassatie (AR S.10.0051.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120430-1) is de bepaling evenwel niet uitgesloten op het vlak van delictuele of quasi-delictuele verbintenissen.

³⁹⁷ Cass. 22 december 2006, AR 05.0210.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061222-3.

³⁹⁸ Cass. 14 maart 2008, AR C.06.0657.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080314-3.

³⁹⁹ Wettelijke definitie in art. 2, 1: “een transactie tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die leidt tot het leveren van goederen, het verrichten van diensten of het ontwerp en de uitvoering van openbare werken en bouw- en civieltechnische werken tegen vergoeding”.

⁴⁰⁰ De wet is ook in zekere mate van toepassing op transacties met overheidsinstanties; voor meer details zie ook Richtlijn 2011/7/EU van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, bij wet van 22 november 2013 omgezet in het Belgische recht (retroactief op 16 maart 2013 in werking getreden, behalve artikel 5 dat op 1 juli 2013 in werking trad krachtens KB van 25 april 2014).

⁴⁰¹ Cass. 5 november 2009, AR C.08.0520.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091105-2 m.b.t. de bijkomende schadevergoeding in geval van de beëindiging van een handelstransactie; Cass. 29 oktober 2009, AR C.08.0448.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091029-10 m.b.t. de (vergoedende) uitwinningsvergoeding bij het einde van een handelsagentuur.

- 1) een afwijkende (eveneens forfaitaire) interestvoet geldt, die om de zes maanden kan wijzigen,⁴⁰²
- 2) geen ingebrekestelling vereist is opdat de moratoire interesten beginnen te lopen,⁴⁰³
- 3) in principe een betalingstermijn van 30 kalenderdagen geldt.⁴⁰⁴

Daarnaast heeft de schuldeiser recht op betaling van een forfaitaire vergoeding van €40 voor de eigen invorderingskosten, zonder dat zulks in een beding moet zijn overeengekomen en zonder dat een ingebrekestelling vereist is.

Daarnaast heeft hij ook recht op een redelijke schadeloosstelling voor alle andere invorderingskosten die het forfaitaire bedrag te boven gaan en die door de laattijdige betaling zijn ontstaan (waaronder de rechtsplegingsvergoeding).⁴⁰⁵

Van die bijzondere wet kunnen contractpartijen in handelstransacties contractueel afwijken. Er is echter een rechterlijke herzieningsbevoegdheid op verzoek van de schuldeiser indien de contractuele bedingen een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen, zodat de rechter onder meer moet nagaan of het beding een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de schuldeiser en of de schuldenaar redenen heeft om van de genoemde wettelijke bepalingen af te wijken. Een beding of praktijk die de betaling van interest voor betalingsachterstand uitsluit, wordt als kennelijk onbillijk beschouwd. Bedingen of praktijken die de wettelijke vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, zijn evenzeer vermoed kennelijk onbillijk te zijn⁴⁰⁶ (zie ook infra).

3. Opschortingsrechten: exceptie van niet-nakoming en retentierecht

263. ENAC: BEGRIP EN GRONDSLAG – De exceptie van niet-nakoming of de exceptio non adimpleti contractus (vaak afgekort tot de "enac") is het recht van een schuldenaar (de excipiens) om de nakoming van zijn schuld op te schorten indien zijn medecontractant zijn eigen verbintenissen niet nakomt.

Het is een krachtig drukkingsmiddel omdat geen rechterlijke tussenkomst is vereist om een contractuele verbintenis op rechtmatige wijze eenzijdig niet uit te voeren.

⁴⁰² Art. 2, 4 (interestvoet van ECB voor meest recente basisherfinancieringstransactie) jo. art. 5 (vermeerderd met acht procentpunten en afgerond tot het hogere halve procentpunt).
Eerste semester van 2017: 8%. Eerste semester van 2015: 7,5% (en 8,5% vanaf 17 maart 2015) voor overeenkomsten van voor 16 maart 2013; 8,5% voor overeenkomsten gesloten, vernieuwd of verlengd vanaf 16 maart 2013 (ten gevolge van wijzigingswet van 22 november 2013).

⁴⁰³ Art. 5.

⁴⁰⁴ Art. 4.

⁴⁰⁵ Art. 6.

⁴⁰⁶ Art. 7.

De exceptie van niet-nakoming van een verbintenis in een wederkerige overeenkomst is een algemeen rechtsbeginsel,⁴⁰⁷ waarvan in de wet toepassingen voorkomen (zoals art. 1612 BW). De enac is volgens het Hof van Cassatie namelijk gegrond op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de contractpartijen en behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst.⁴⁰⁸

De enac is niet van dwingend recht, zodat ze in principe bij overeenkomst kan worden uitgesloten. Ook bij wet kan de enac worden uitgesloten.⁴⁰⁹

264. ENAC: VEREISTEN – Voor de toepassing van de enac is traditioneel vereist dat de enac binnen de grenzen van de onderlinge afhankelijkheid van de wederkerige verbintenissen wordt ingeroepen.⁴¹⁰ Dat wordt aanvaard als de verbintenis voortvloeit uit een wederkerige overeenkomst (samenhang tussen de verbintenis waarvan de uitvoering met toepassing van de enac wordt opgeschort en de verbintenis die door de medecontractant niet werd uitgevoerd) of in een wederkerige rechtsverhouding die ontstaat als gevolg van de ontbinding⁴¹¹ of de nietigheid van een overeenkomst (samenhang tussen de daaruit voortvloeiende restitutieverbintenissen).

Daarnaast is uiteraard vereist dat de medecontractant tegen wie de exceptie wordt opgeworpen, in gebreke is zijn eigen contractuele verbintenissen uit te voeren (vereiste van wanprestatie). In geval van niet-nakoming van de medecontractant door (tijdelijke dan wel definitieve) overmacht kan de enac niet worden opgeworpen en moet de risicoleer worden toegepast (zie supra). Volgens de cassatierechtspraak moet degene die de exceptie opwerpt, de tekortkoming van de andere partij bewijzen.⁴¹² Dit betekent niet dat moet sprake zijn van een ernstige tekortkoming die de ontbinding rechtvaardigt.⁴¹³

⁴⁰⁷ Cass. 24 september 2009, AR C.08.0346.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090924-1. Geen toepassing als onverenigbaar met de wet: Cass. 4 december 2009, AR C.08.0072.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091204-3.

⁴⁰⁸ Cass. 25 maart 2005, AR C.03.0318.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050325-4 (enac bestaat vóór de wanprestatie – m.b.t. rechtstreekse vordering); Cass. 28 januari 2005, AR C.04.0035.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20050128-11 (overdracht van schuldvordering); Cass. 21 november 2003, AR C.01.0357.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20031121-9.

⁴⁰⁹ Cass. 4 december 2009, AR C.08.0072.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091204-3 (Belgacom/BIPT) – art. 61, § 1, 3° van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (verbod tot intrekking of onderbreking van een toegangs- of interconnectiedienst voor gespreksopbouw zonder toestemming van BIPT of rechtbank).

⁴¹⁰ Cass. 24 september 2009, AR C.08.0346.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090924-1.

⁴¹¹ Cass. 21 november 2003, AR C.01.357.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20031121-9.

⁴¹² Cass. 21 april 1947, *Pas.* 1947, I, 174, *RCJB* 1949, 125, met kritische noot van DE BERSAQUES (m.b.t. een niet-concurrentiebeding); Cass. 29 november 2007, AR C.06.0283.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071129-3; Cass. 29 februari 2008, AR C.06.0303.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080229-3; Cass. 24 september 2009, AR C.08.0346.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090924-1. Zie voor een kritiek en verdere verwijzingen: J. KIRKPATRICK, "Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge", in *Liber Amicorum Lucien SIMONT*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 113-114, nr. 14.

⁴¹³ Cass. 24 september 2009, AR C.08.0346.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-

Dit vereiste heeft tot gevolg dat de enac ophoudt te bestaan zodra de medecontractant niet meer in gebreke is.

De partij die de enac opwerpt, mag zich niet ertoe hebben verbonden eerst te presteren. In dat geval heeft zij immers met het sluiten van die overeenkomst het risico genomen om eerst te presteren.

Ten slotte moet de enac ook te goeder trouw worden uitgeoefend,⁴¹⁴ zodat partijen geen misbruik mogen maken van het recht om de enac op te werpen. Van rechtsmisbruik en dus van een tekortkoming aan de regel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, is onder meer sprake indien het nadeel van de enac voor de medecontractant disproportioneel groter is dan het nadeel van de wanprestatie van de medecontractant voor degene die zich op de enac beroept. Steeds moet met alle concrete omstandigheden rekening worden gehouden.

De gegrondheid van de enac moet worden beoordeeld in het licht van alle feitelijke omstandigheden en onder meer met inachtneming van de ernst van de aangevoerde wanprestatie.⁴¹⁵

265. ENAC: GEVOLG – Dit opschortingsrecht laat toe om de uitvoering van een contractuele verbintenis op te schorten, maar is van nature uit voorlopig of tijdelijk van aard.⁴¹⁶

Ofwel komt de medecontractant zijn eigen verbintenis na, zodat het opschortingsrecht ophoudt te bestaan. Vóór die nakoming door de medecontractant zijn er geen moratoire interessen verschuldigd door degene die de enac opwerpt, vermits de opeisbaarheid van zijn schuld is opgeschort.⁴¹⁷

Ofwel blijft de medecontractant in gebreke en kan de gedwongen uitvoering of de ontbinding (al dan niet met bijkomende schadevergoeding) worden gevorderd.

[20090924-1](#): “Uit de enkele omstandigheid dat de niet-uitvoering van zijn verbintenissen door een contractant niet ernstig genoeg is om de wederkerige overeenkomst te zijnen laste te ontbinden, kan niet worden afgeleid dat de medecontractant, die zich op de niet-uitvoeringsexceptie beroept om tot het opschorten van de eigen verbintenissen over te gaan, hierdoor een ernstige fout begaat die de ontbinding van de overeenkomst te zijnen laste rechtvaardigt” (in geval van opschorting van betaling van huurgelden wegens gebreken in het gehuurde appartement die niet voldoende ernstig waren om de huur in het nadeel van de verhuurder te ontbinden).

⁴¹⁴ Bijvoorbeeld niet door de partij die zelf verantwoordelijk is voor de niet-uitvoering van de medecontractant, Cass. 23 oktober 2009, AR 07.0521.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091023-1 (handelshuur).

⁴¹⁵ Cass. 29 februari 2008, AR C.06.0303.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080229-3.

⁴¹⁶ Cass. 13 mei 2004, AR C.02.0497.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040513-16.

⁴¹⁷ Cass. 2 oktober 2008, AR C.07.0104.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081002-2.

266. RETENTIERECHT – Het retentierecht is evenzeer een opschortingsrecht, waarbij degene die een lichamelijk (roerend of onroerend) goed materieel onder zich houdt en op wie een restitutieverbintenis weegt, het goed niet teruggeeft totdat de eigenaar van het goed zijn eigen verbintenis nakomt. Het is niet in het BW geregeld. In tegenstelling tot de enac, kan het ook buiten het kader van wederkerige rechtsverhoudingen worden toegepast.

De retentor moet wel aantonen dat

- (1) hij een opeisbare schuldvordering heeft ten aanzien van de eigenaar van de zaak,
- (2) de schuldenaar zijn schuld op hem toerekenbare wijze niet nakomt,
- (3) hij de zaak materieel onder zich houdt en blijft houden en
- (4) een verband bestaat tussen zijn schuldvordering en de zaak waarop hij het retentierecht uitoefent (vergelijk met de connexiteit bij schuldvergelijking). Die band kan objectief (bijvoorbeeld dienst met betrekking tot een goed), juridisch (bijvoorbeeld verbintenissen uit eenzelfde wederkerige overeenkomst) of, voorzover niet artificieel en zonder de bedoeling om rechten van derden te benadelen, conventioneel (door een ondeelbaarheidsbeding) van aard zijn. Over het al dan niet bestaan van dit verband oordeelt de feitenrechter in principe op onaantastbare wijze.⁴¹⁸

Met de inwerkingtreding⁴¹⁹ van de zekerhedenwet van 11 juli 2013 wordt het retentierecht in boek III, titel XVII, hoofdstuk 3 geregeld (art. 73-76).

4. Ontbinding met bijkomende schadevergoeding

(a) principe: gerechtelijke ontbinding

267. ONTBINDING: TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Een partij die met een wanprestatie van haar medecontractant wordt geconfronteerd, kan op grond van art. 1184 BW de beëindiging van de overeenkomst vorderen.⁴²⁰ Die sanctie wordt het stilzwijgend ontbindend beding genoemd omdat ze steeds stilzwijgend geacht wordt in een overeenkomst te zijn begrepen indien er niet van wordt afgeweken.

Die sanctie kan vooreerst alleen in geval van wederkerige overeenkomsten worden toegepast.

⁴¹⁸ Cass. 27 april 2006, AR 04.0478.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-8 (staalbobijnenarrest - bedongen retentierecht op al de goederen overhandigd door de opdrachtgever "tot algehele, contante betaling van alle ons verschuldigde bedragen, zonder dat deze rechtstreeks betrekking moeten hebben op de ingehouden goederen").

⁴¹⁹ De datum van inwerkingtreding is nog onzeker.

⁴²⁰ Zonder vordering kan de rechter geen ontbinding uitspreken vermits de keuze krachtens artikel 1184 BW aan de schuldeiser toekomt: Cass. 15 februari 2007, AR C.04.0334.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070215-1. De ontbinding veronderstelt in de regel niet dat het slachtoffer van de wanprestatie op de dag van de ("eenzijdige") ontbinding reeds schade heeft geleden (Cass. 20 november 2008, AR C.06.0293.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081120-10).

Aan de vordering tot ontbinding moet een ingebrekestelling voorafgaan, zij het dat deze in de gedinginleidende dagvaarding kan gebeuren.⁴²¹

Volgens constante cassatierechtspraak is voor de ontbinding van een overeenkomst tevens vereist dat de schuldenaar in de feitelijke omstandigheden een voldoende zwaarwichtige of ernstige tekortkoming heeft begaan, die de ontbinding van de overeenkomst kan rechtvaardigen.⁴²² Daartoe moet de feitenrechter, aldus het Hof van Cassatie, de omvang en de draagwijdte van de door partijen aangegane verbintenissen onderzoeken en aan de hand van de feitelijke omstandigheden beoordelen of de wanprestatie voldoende ernstig is om de ontbinding uit te spreken.⁴²³

Ten slotte moet de ontbinding van een wederkerige overeenkomst, in tegenstelling tot wat geldt in vele andere rechtsstelsels, wegens wanprestatie in principe in rechte worden gevorderd (art. 1184, lid 3 BW – rechterlijke controle *a priori*). Een eenzijdige wilsuiking tot beëindiging van een overeenkomst volstaat dus niet. Volgens het Hof van Cassatie strekt die regel ertoe “*in het belang van de rechtszekerheid en de billijkheid de ontbinding te onderwerpen aan de toetsing van de rechter*”.⁴²⁴ De rechter kan immers krachtens artikel 1184, lid 3 BW aan de schuldenaar een uitstel toekennen om zijn contractuele verbintenissen alsnog na te komen.

Cass. 26 december 2014.⁴²⁵

“1. Krachtens artikel 1184, eerste lid, Burgerlijk Wetboek is de ontbindende voorwaarde in wederkerige contracten altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt. De rechter die uitspraak moet doen over de vordering tot ontbinding van een wederkerige overeenkomst, dient de omvang en de draagwijdte te onderzoeken van de door de partijen aangegane verbintenissen en, aan de hand van de feitelijke omstandigheden, te beoordelen of de aangevoerde wanprestatie voldoende ernstig is om de ontbinding uit te spreken.

2. Aan de vordering tot ontbinding gaat de ingebrekestelling van de schuldenaar vooraf. Deze ingebrekestelling kan gebeuren in de inleidende dagvaarding.

3. De omstandigheid dat de schuldenaar na de dagvaarding de verbintenis alsnog uitvoert, sluit niet uit dat de rechter oordeelt dat de niet-nakoming in het verleden waarvoor de schuldenaar eerder in gebreke werd gesteld, van dien aard is dat zij de ontbinding van de overeenkomst wettigt.

4. Uit het arrest blijkt dat:

- de eiseres een handelshuis huurt van de verweerder;
- de eiseres als huurder op 13 oktober 2011 werd aangemaand voor de achterstallige huurtermijnen van augustus, september en oktober 2011;
- de verhuurder op 9 maart 2012 overging tot dagvaarding strekkende tot de ontbinding van de huurovereenkomst en de betaling van de achterstallige huurtermijnen voor de periode van december 2011 tot maart 2012 en een saldo voor de maanden oktober en november 2011;
- de eiseres na de betekening van de dagvaarding en voor de inleidende terechtzitting de achterstallige

⁴²¹ Cass. 26 december 2014, AR C.14.0168.N.

⁴²² Cass. 24 september 2009, AR C.08.0346.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090924-1.

⁴²³ Cass. 26 december 2014, AR C.14.0168.N (herhaalde achterstallige huur).

⁴²⁴ Cass. 2 mei 2002, RW 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN.

⁴²⁵ Cass. 26 december 2014, AR C.14.0168.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20141226-1&idxc_id=286638&lang=NL. Al is begrip op te brengen voor de beslissing van de feitenrechter, toch lijkt die beslissing er geen rekening mee te houden dat een ingebrekestelling gericht is op de uitvoering van de overeenkomst, wat in dat geval ook voor de inleidingszitting gebeurde.

huurgelden betaalde;

- de eiseres aanvoert dat de vordering tot ontbinding niet kan worden ingewilligd omdat zij door de betaling van de achterstallige huurgelden niet meer in verzuim is.

5. De appelrechters die vaststellen dat op 9 maart 2012 gedurende vier opeenvolgende maanden geen huur werd betaald en ook voordien in oktober 2011 de eiseres diende aangemaand te worden tot betaling van de huurprijs en op grond hiervan oordelen dat "het aanhoudend niet betalen van de contractuele huurprijs, zonder voorafgaande verwittiging, verantwoording of duiding, manifest de ontbinding van de huur in het nadeel van [de eiseres] [rechtvaardigt]", verantwoorden hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen."

268. ONTBINDING: GEVOLGEN – De ontbinding heeft in principe terugwerkende kracht (werking *ex tunc*). De reeds gedane prestaties moeten bijgevolg (in natura of bij equivalent⁴²⁶) worden teruggegeven.⁴²⁷

In geval van wederkerige duurcontracten werkt de ontbinding evenwel slechts *ex nunc* (d.i. doorgaans bij het instellen van de ontbindingsvordering⁴²⁸ of de niet-nakoming van verbintenissen, die de ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt).⁴²⁹

De overeenkomst kan geen grondslag van rechten of plichten zijn vanaf de datum waarop de ontbinding uitwerking heeft,⁴³⁰ behalve het recht op schadevergoeding wegens wanprestatie.⁴³¹

(b) uitzondering van buitengerechtelijke ontbinding of louter anticiperen van een latere gerechtelijke ontbinding?

269. VOORUITLOPEN OP LATERE GERECHTELIJKE ONTBINDING – Indien de rechterlijke uitstelbevoegdheid echter zinloos is omdat het vertrouwen tussen partijen volledig is verdwenen of omdat een hoogdringende situatie voorligt,⁴³² wordt aanvaard dat een

⁴²⁶ Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0244.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-3 (levenslange huur).

⁴²⁷ Cass. 4 juni 2004, AR C.03.0408.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040604-3. Voor een mooie toepassing op een levenslange huurovereenkomst: Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0244.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-3.

⁴²⁸ Cass. 5 juni 2009, AR C.07.0482.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090605-1; Cass. 23 juni 2006, AR C.05.0215.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060623-4: "tenzij hetgeen ingevolge de overeenkomst na die vordering is uitgevoerd, niet kan worden teruggegeven". Uiteraard mag aan de dagvaarding in ontbinding niet het gevolg van een onmiddellijke verbreking worden gegeven (Cass. 18 september 2006, AR S.05.0068.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060918-3). Niet in het geval dat de huurder het gehuurde goed na de vordering blijft bezetten (Cass. 19 november 2009, AR C.08.0459.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091119-2).

⁴²⁹ Volgens een enkel (bekritiseerbaar) cassatiearrest wanneer de prestaties niet voor teruggave vatbaar zouden zijn (Cass. 19 november 2009, AR C.08.0459.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091119-2).

⁴³⁰ Cass. 5 juni 2009, AR C.07.0482.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090605-1 (lijfrente).

⁴³¹ Cass. 5 december 2014, AR C.14.0061.N, conclusie adv.-gen. A. Van Ingelgem (een verkoper weigerde eerst mee te werken aan het verlijden van een notariële akte omdat de overeenkomst nietig zou zijn; de koper vorderde en bekwam uitvoering in een tussenarrest; de koper betaalde evenwel niet tijdig en volgens het eindarrest beriep de verkoper zich terecht op het uitdrukkelijk onbindend beding om de ontbinding lastens de koper te bekomen; de koper mag niettemin nog schadevergoeding bekomen wegens de oorspronkelijke wanprestatie van de verkoper).

⁴³² S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten – Onderzoek van het*

contractpartij in een wederkerige overeenkomst “*op eigen gezag en op eigen risico*” kan beslissen haar verbintenissen niet uit te voeren en aan haar medecontractant mee te delen dat ze de “*overeenkomst als beëindigd beschouwt*”.⁴³³ Een partij loopt aldus vooruit op een latere rechterlijke beslissing tot gerechtelijke ontbinding.

M.a.w., het gebrek aan voorafgaande rechterlijke tussenkomst impliceert niet noodzakelijk dat de eenzijdige beslissing van een contractpartij om de ontbinding te anticiperen een fout van de contractpartij inhoudt. Dit werd door het Hof van Cassatie in twee principiële arresten van 2 mei 2002 bevestigd.

Nadien kan de eenzijdige beëindigingsbeslissing van de contractpartij aan de rechter ter beoordeling van haar rechtmatigheid worden onderworpen en kan de rechter worden gevraagd om de ontbinding van de overeenkomst uit te spreken (rechterlijke controle *a posteriori*).⁴³⁴

Met betrekking tot de juridische positie van de partijen na de eenzijdige beslissing van de ene partij en de rol van de rechter die de rechtmatigheid *a posteriori* moet beoordelen, wordt in de rechtsleer betwist of

- de beslissing van de contractpartij een louter feitelijke toestand doet ontstaan en de rechter desgevallend de overeenkomst dan nog zelf (ten laste van de ene dan wel de andere partij) moet ontbinden⁴³⁵, dan wel
- verdergaand, of de overeenkomst al door de vooruitlopende partij is ontbonden (eenzijdige rechtshandeling tot ontbinding) en de rechter naderhand alleen nog kan oordelen of die rechtshandeling al dan niet rechtmatig is gesteld.⁴³⁶

Ongeacht dit eerder theoretisch debat, is men het er wel over eens dat de partij die de overeenkomst als beëindigd beschouwt, minstens de volgende voorzorgsmaatregelen neemt⁴³⁷ om een rechterlijke controle *a posteriori* mogelijk te maken:

- i) voorafgaand moet de wanpresterende schuldenaar in gebreke worden gesteld om binnen een redelijke termijn alsnog te presteren (althans indien een ingebrekestelling nog zinvol is);⁴³⁸

Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht, Antwerpen, Maklu, 1994, 706 p.

⁴³³ Een vordering tot gerechtelijke ontbinding is evenwel geen kennisgeving van een beslissing dat de eiser de overeenkomst als beëindigd beschouwt, zie Cass. 18 september 2006, AR S.05.0068.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060918-3.

⁴³⁴ Cass. 2 mei 2002, RW 2002-03, p. 501, noot A. VAN OEVELEN. Zie ook Cass. 16 februari 2009, AR C.08.0043.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090216-5.

⁴³⁵ Zie L. CORNELIS, “De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal?”, in *Sancties en nietigheden*, Larcier, 2003, 228 e.v. Zie ook W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 198 e.v.

⁴³⁶ Zie S. STIJNS, “De buitengerechterlijke ontbinding wegens wanprestatie in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie: dan toch gerechtelijk?”, in *Liber Amicorum Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 245 e.v.

⁴³⁷ Over die voorwaarden of voorzorgsmaatregelen heeft het Hof van Cassatie zich nog niet uitgesproken.

⁴³⁸ Cass. 16 februari 2009, AR C.08.0043.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20090216-5&idxc_id=231719&lang=NL.

- ii) vervolgens moet aan hem op gemotiveerde wijze worden meegedeeld dat de overeenkomst als beëindigd wordt beschouwd;
- iii) het moet naderhand mogelijk zijn dat een rechter de beëindigingsbeslissing kan controleren; voorzover mogelijk, moet de wanprestatie op een tegensprekelijke wijze worden vastgesteld (zie supra voor de buitengerechtelijke vervanging).

Een partij begaat een fout door eenzijdig de overeenkomst als beëindigd te beschouwen “wanneer de wanprestatie van de wederpartij op zich niet van aard was een gerechtelijke ontbinding te rechtvaardigen of wanneer de wederpartij niet in gebreke werd gesteld in zake de door haar begane wanprestatie en een ingebrekestelling nog een nuttig gevolg kon hebben”.⁴³⁹

Bovendien kan de medecontractant van de partij die op een latere ontbinding vooruitloopt, in kort geding de voorlopige voortzetting van het contract vorderen. Om dergelijke voorlopige maatregel te bekomen, zal hij moeten aantonen dat zijn belang bij de voorlopige voortzetting van het contract groter is dan het belang van de tegenpartij om op een eventuele latere ontbinding vooruit te lopen. Meestal zal hij daartoe een schijn van recht proberen aan te tonen (zie ook supra m.b.t. nietigverklaring).

(c) desgevallend met bijkomende schadevergoeding

270. BIJKOMENDE SCHADEVERGOEDING – Indien de schade van de schuldeiser door de ontbinding en de principiële terugwerkende kracht ervan nog niet volledig is hersteld, dan kan hij ook nog vergoeding van de aanvullende schade vorderen. Die aansprakelijkheid is contractueel van aard en heeft tot doel de schuldeiser te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de verbintenis zou zijn nagekomen.⁴⁴⁰ De regel dat de ontbonden overeenkomst voor partijen geen grondslag van rechten of verplichtingen kan zijn, belet dus niet dat er wel een recht op schadevergoeding wegens wanprestatie bestaat.⁴⁴¹

Ook al heeft een partij een wanprestatie begaan en wordt de overeenkomst te haren laste ontbonden, zij behoudt wel het recht op restitutie “*die in die ontbinding besloten ligt*”.⁴⁴²

De begroting van de schade gebeurt weliswaar op het ogenblik van de rechterlijke einduitspraak, maar de rechter mag daarbij “geen gegevens in aanmerking nemen die zich

⁴³⁹ Cass. 16 februari 2009, AR C.08.0043.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090216-5.

⁴⁴⁰ Cass. 26 januari 2007, AR C.06.0232.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070126-4 en AR C.05.0374.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070126-3.

⁴⁴¹ Cass. 5 december 2014, AR C.14.0061.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20141205-1.

⁴⁴² Cass. 8 februari 2010, AR C.09.0244.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-3 (levenslange huurovereenkomst).

na de tekortkoming hebben voorgedaan en met die tekortkoming en de schade zelf geen verband houden en ten gevolge waarvan de toestand van de schuldeiser verbeterd of verergerd is".⁴⁴³

Indien de rechter een overeenkomst ten laste van beide contractpartijen ontbonden verklaart, dan moet de schadevergoeding worden bepaald in functie van de ernst van de respectieve wanprestaties.⁴⁴⁴

III. Bijzondere regelingen

271. WETTELIJKE UITZONDERINGEN OP GEMEEN RECHT VAN CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – Bij bijzondere wet wordt vaak van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels afgeweken, vaak ook ongeacht of die aansprakelijkheid contractueel dan wel buitencontractueel van aard is. Zo wordt de aansprakelijkheid van onder meer werknemers,⁴⁴⁵ ambtenaren,⁴⁴⁶ vrijwilligers⁴⁴⁷ of bedrijfsrevisoren⁴⁴⁸ op uiteenlopende wijzen wettelijk beperkt. De aansprakelijkheid van de eerste drie categorieën is aldus beperkt tot bedrog, zware schuld en eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte schuld (voor meer details zie het opleidingsonderdeel schadevergoedingsrecht).

Vermits het toepassingsgebied van die bijzondere wetten doorgaans op diverse wijzen beperkt is, moet de wetgever telkens bijzonder waakzaam zijn om het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel niet te schenden.

272. ANDER SANCTIEAPPARAAT – Ten aanzien van bepaalde types van contracten wordt het sanctieapparaat gewijzigd. Zo kan de verzekeraar in geval van een levensverzekering bij niet-betaling van de premie geen vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging instellen, maar enkel de ontbinding of de vermindering van de prestaties van de verzekeraar eisen (art. 167 Verzekeringswet van 4 april 2014⁴⁴⁹).

⁴⁴³ Cass. 26 januari 2007, AR C.05.0374.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20070126-3&idxc_id=210591&lang=NL (ontbinding van verkoop en inmiddels verkoop tegen hogere verkoopprijs – interesten tot datum van nieuwe verkoop mogen niet zomaar worden afgewezen omwille van het voordeel van de later bekomen hogere verkoopprijs).

⁴⁴⁴ Cass. 16 februari 2009, AR C.08.0043.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090216-5; Cass. 16 april 2004, AR C.03.0356.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040416-8.

⁴⁴⁵ Art. 18 Wet Arbeidsovereenkomsten.

⁴⁴⁶ Wet van 19 februari 2003 op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren. Zie H. BOCKEN, *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003*, Mechelen, Kluwer, 2004, 193 p.

⁴⁴⁷ Art. 5 van de Wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers, zoals gewijzigd door o.m. de Wet van 19 juli 2006.

⁴⁴⁸ Art. 9bis van de Wet van 22 juli 1953 houdende de oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren, zoals gewijzigd bij de Wet van 23 december 2005 houdende diverse bepalingen. Zie H. BRAECKMANS, "De wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor", *RW* 2005-06, 1652-1658.

⁴⁴⁹ Voorheen art. 104 Wet Landverzekeringsovereenkomsten van 25 juni 1992.

Ook het BW bevat afwijkende regelingen. Voor bijvoorbeeld koopcontracten bestaan in het gemeen kooprecht in geval van verborgen gebreken niet de sancties van herstel of vervanging, maar wel die van prijsvermindering (*actio quanti minoris*) of ontbinding (*actio redhibitoria*) (zie art. 1644 e.v. BW).⁴⁵⁰

Soms wordt wel de vraag gesteld of de prijsvermindering een gemeenrechtelijke sanctie is of zou moeten zijn, maar de nood eraan lijkt beperkt te zijn.

IV. Contractualisering van sancties

273. CONTRACTUALISERING – De gemeenrechtelijke regeling van de sancties voor wanprestaties is grotendeels van suppletief recht, zodat contractpartijen de sancties in functie van de gewenste risicoverdeling in grote mate kunnen contractualiseren.

De meest voorkomende bedingen zijn het straf- of schadebeding, het exoneratiebeding, het uitdrukkelijk ontbindend beding en het vrijwaringsbeding. Aangezien wetgeving en rechtspraak aan de afdwingbaarheid/geldigheid van dergelijke bedingen belangrijke grenzen heeft gesteld, worden ze hierna een voor een geanalyseerd.

Voorafgaand is nog op te merken dat partijen nog op andere wijzen van hun contractvrijheid gebruik kunnen maken, bijvoorbeeld door een beding in te lassen, waarbij het recht om ontbinding bij wanprestatie te vorderen wordt uitgesloten⁴⁵¹, ...

1. Schadebedingen

274. OVERZICHT – Na een bespreking van het begrip en de functie van schadebedingen, wordt hierna nagegaan aan welke uiteenlopende regels die bedingen zijn onderworpen.

(a) Begrip

275. BEGRIP – Schadebedingen (of, in de terminologie van de wetgever, strafbedingen) zijn contractuele bedingen die een vaste of forfaitaire vergoeding vastleggen, waarop een schuldeiser in geval van een wanprestatie van de schuldenaar aanspraak kan maken.

Twee kernelementen moeten aldus voorhanden zijn opdat van een schadebeding sprake is: (1) een forfaitaire vergoeding en (2) een wanprestatie van de schuldenaar. Indien een ervan ontbreekt, geldt de regeling van strafbedingen niet.

⁴⁵⁰ Wat de consumentenkoop betreft, zie art. 1649*quinquies* e.v. BW, met een hiërarchie van sancties bij niet-conforme levering.

⁴⁵¹ Zie evenwel art. VI.83, 7° WER.

De forfaitaire vergoeding kan bestaan uit een vast bedrag; in dat geval is sprake van een strafbeding in de enge zin van het woord. Wanneer de vergoeding bestaat uit een interest die verschuldigd is wegens de vertraging in de nakoming van een geldschuld, is sprake van een bedongen moratoire interest of een rentebeding.

276. ONDERSCHIED MET OPZEGGINGSBEDINGEN – Het onderscheid met andere bedingen komt vooral tot uiting in de oorzaak van de verbintenis op grond van een strafbeding, namelijk de wanprestatie van de schuldenaar.

Volgens het Hof van Cassatie heeft dit tot gevolg dat een strafbeding strikt van een zgn. opzeggingsbeding is te onderscheiden. Dergelijk beding kan weliswaar een forfaitaire vergoeding vastleggen die een partij in geval van voortijdige opzegging van een overeenkomst moet betalen, maar ze strekt niet tot de vergoeding van schade ten gevolge van een wanprestatie van de schuldenaar. De vergoeding in een opzeggingsbeding is veeleer een tegenprestatie voor het contractueel toegekende recht van de schuldenaar om het contract voortijdig (d.w.z. vóór het eind van de bepaalde duur) eenzijdig te beëindigen.⁴⁵²

Of een contractueel overeengekomen vergoeding strekt tot herstel van schade dan wel de tegenprestatie voor een eenzijdig opzeggingsrecht is, is een door de feitenrechter te beoordelen feitenkwestie.⁴⁵³

Dit onderscheid stuit op kritiek in de rechtsleer omdat de wettelijke bescherming van de schuldenaar tegen overdreven strafbedingen (zie infra nr. 279 e.v.) wel geldt wanneer een overeenkomst wegens wanprestatie van de schuldenaar wordt ontbonden, maar niet wanneer een partij een recht op opzegging uitoefent. M.a.w., een contractpartij aan wie een wanprestatie is te verwijten, geniet meer bescherming dan een partij die een contractueel recht tot opzegging van een overeenkomst uitoefent.

277. ONDERSCHIED MET PRIJSAANPASSINGSCLAUSULES – De wanprestatie als kenmerkend bestanddeel van het strafbeding verklaart tevens waarom prijsaanpassingsclausules geen strafbedingen zijn.

Met een prijsaanpassingsbeding wordt aan een partij (of partijen) een recht op prijsvermindering of -verhoging toegekend voor het geval de kwaliteit van het geleverde goed of van de verrichte dienst lager respectievelijk hoger is dan de kwaliteit die op grond van het contract mocht worden verwacht.

⁴⁵² Cass. 6 september 2002, AR C.00.0150.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20020906-5.

⁴⁵³ Cass. 28 april 2011, AR C.10.0117.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110428-6.

(b) Functie

278. COMPENSERENDE, GEEN BESTRAFFENDE FUNCTIE – Een strafbeding wordt op initiatief van de schuldeiser in een contract gelast om te ontkomen aan het probleem om het bestaan en de omvang van zijn werkelijke schade te bewijzen, die door een wanprestatie wordt veroorzaakt.

Aan het strafbeding mag in het Belgische recht slechts een compenserende (of schadevergoedende) functie toekomen. Dit betekent dat een strafbeding slechts tot doel mag hebben om de schade van de schuldeiser te vergoeden. Het strafbeding mag bijgevolg geen bestraffend doel hebben, in de zin dat de schuldenaar door het strafbeding niet tot uitvoering van het contract mag worden aangespoord.

De ontkenning van een aansporende functie wordt bekritiseerd, omdat er niets tegen kan zijn dat de verbindende kracht van een contract kracht wordt bijgezet.

(c) Bescherming van de schuldenaar tegen overdreven strafbedingen

279. OVERZICHT – De schuldenaar van een strafbeding kan zich, naargelang van het geval, op het gemeen recht (i) of op bijzondere wetgeving (ii) beroepen om aan een bedongen vergoeding geheel of gedeeltelijk te ontkomen.

(i) gemeen recht

280. RECHTERLIJKE MATIGINGSBEVOEGDHEID – Vooreerst heeft de rechter de bevoegdheid om een strafbeding te verminderen of te matigen indien de bedongen forfaitaire vergoeding kennelijk overdreven is in vergelijking met de potentiële schade die de contractpartijen bij het sluiten van een contract konden voorzien.⁴⁵⁴

De rechter moet de forfaitaire schadevergoeding tot het bedrag van de potentiële schade matigen, zonder dat het toegekende bedrag minder mag bedragen dan de werkelijk geleden schade.⁴⁵⁵ Indien de partijen evenwel geen elementen bezorgen die de rechter toelaten om de voorzienbare of werkelijke schade te begroten, vermag een rechter de vergoeding te beperken tot een som die hij *ex aequo et bono* (dit is, naar billijkheid) begroot.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Artikel 1231 BW is enkel van toepassing op contractuele en niet op reglementaire rechtsverhoudingen (Cass. 3 juni 2010, AR C.08.0581.N, conclusie adv.-gen. D. Thijs, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20100603-4&idxc_id=244589&lang=NL).

⁴⁵⁵ Cass. 22 oktober 2004, AR C.03.0088.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20041022-20.

⁴⁵⁶ Cass. 28 april 2011, AR C.10.0177.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110428-6.

Hij kan zijn matigingsbevoegdheid niet alleen uitoefenen indien het hem door de schuldenaar wordt gevraagd, maar kan volgens de wettekst strafbedingen ook ambtshalve (*ex officio*) matigen.

Bovendien kunnen partijen niet overeenkomen om de rechterlijke matigingsbevoegdheid uit te sluiten of te beperken (art. 1231 § 3 BW). Een beding tot uitsluiting of beperking ervan wordt volgens de wettekst voor niet-geschreven gehouden, zonder evenwel het bestaan van het schadebeding aan te tasten.⁴⁵⁷

281. NIETIGVERKLARING? – Indien een overdreven strafbeding is overeengekomen, dan kan de rechter sinds een wetwijziging van 1998 dit beding niet langer nietigverklaren en heeft hij alleen de bevoegdheid om de bedongen vergoeding te matigen wanneer enkel wordt opgeworpen dat de bedongen forfaitaire vergoeding te hoog is. Dit wordt verklaard door de wil van de wetgever dat een rechter het strafbeding niet tot minder dan de werkelijk geleden schade kan matigen.⁴⁵⁸

Uiteraard is het niet ondenkbaar dat een strafbeding om andere redenen nietig wordt verklaard, bijvoorbeeld indien een bijzondere wetsbepaling de nietigheid als sanctie voorziet (bijvoorbeeld VI.82 e.v. WER; zie *infra* nr. 284).

Daarnaast is niet uit te sluiten dat een strafbeding strijdig is met de openbare orde of de goede zeden en derhalve op grond van art. 6 BW nietig kan worden verklaard. Meestal wordt gedacht aan de zgn. punitieve bedingen, d.w.z. bedingen waaraan geen enkele compensatoire functie maar enkel een bestraffende functie toekomt. Daarnaast is te denken aan strafbedingen waarmee een schuldeiser erop speculeert dat de schuldenaar de hoofdverbintenis waaraan het strafbeding is gekoppeld, niet zal nakomen en de schuldeiser aldus de bovenmatige vergoeding kan incasseren.

282. GEDEELTELIJKE NAKOMING – Daarnaast kan de contractueel overeengekomen schadevergoeding worden verminderd, indien het contract gedeeltelijk is nagekomen en het strafbeding op de volledige niet-nakoming van een contract slaat (art. 1231, § 2 BW).

283. BEPERKENDE WERKING VAN DE GOEDE TROUW – Op basis van het gemeen recht kan de uitoefening van een schadebeding ook stuiten op de beperkende/matigende werking van de goede trouw (art. 1134, lid 3 BW), die door het Hof van Cassatie met misbruik van contractuele rechten wordt vereenzelvigd (zie *supra*).

⁴⁵⁷ Cass. 5 maart 2007, AR C.05.0052.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070305-4.

⁴⁵⁸ Cass. 6 december 2002, AR C.00.0176.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20021206-2. Cass. 12 april 2013, AR C.12.0498.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130412-3.

De toepassing van deze leer kan niet alleen een matiging van een forfaitaire schadevergoeding impliceren, maar kan ook tot gevolg hebben dat aan de schuldeiser in bepaalde concrete omstandigheden volledig het recht wordt ontzegd om zich op het schadebeding te beroepen, namelijk als wordt aangetoond dat een normaal zorgvuldige en omzichtige contractpartij in de concrete omstandigheden van een geval het voordeel van een schadebeding niet tegenover haar medecontractant zou inroepen.⁴⁵⁹

(ii) bijzondere wetgeving

284. ONRECHTMATIGE BEDINGEN OP GROND VAN DE WETGEVING INZAKE CONSUMENTENBESCHERMING – Naast de beschermingsmogelijkheden van de schuldenaar op grond van het gemeen recht, zijn er ook talloze bepalingen in bijzondere wetgeving opgenomen. Telkens komt het erop aan om aan te tonen dat een geval binnen het toepassingsgebied ervan valt.

Zo is het volgens de zwarte lijst (“black list”) van onrechtmatige bedingen verboden strafbedingen waarin de vergoeding duidelijk niet evenredig is met het nadeel dat een onderneming kan lijden (art. VI.83, 24° WER). Daarnaast is het uitdrukkelijk verboden om een strafbeding ten laste van de consument in een contract te lassen, zonder tegelijk in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming (gelijkwaardigheidsregel van art. VI.83, 17° WER).

Volgens de “catch-all” bepaling is het bovendien mogelijk dat een strafbeding, alleen of in samenhang met andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de contractpartijen (art. I.8, 22° jo. VI.84 WER).

In beide gevallen is de sanctie de nietigheid van het strafbeding, mogelijk zelfs van het volledige contract indien de overeenkomst zonder de onrechtmatige bedingen niet kan voortbestaan (art. VI.84, § 1 lid 2 WER).

285. ANDERE BIJZONDERE WETGEVING – Daarnaast is er een reeks van bijzondere bepalingen die schuldenaren in specifieke gevallen tegen strafbedingen beschermen.

Zo bepaalt boek VII.199 WER⁴⁶⁰ inzake consumentenkrediet dat een rechter straffen of schadevergoedingen bedongen voor het geval van niet-nakoming van een consumentenkredietovereenkomst ambtshalve kan matigen of de consument er geheel van kan ontslaan indien ze overdreven of onverantwoord zijn. Volgens het Hof van Cassatie dient

⁴⁵⁹ Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 245, *Pas.* 2001, 244.

⁴⁶⁰ Voorheen art. 90 Wet Consumentenkrediet van 12 juni 1991.

een rechter bij de beoordeling van het (on)verantwoorde karakter van een forfaitaire schadevergoeding in een consumentenkredietovereenkomst ook rekening te houden met de toestand van de partijen tijdens de uitvoering van contract, zoals de moeilijke situatie van een consument ten gevolge van ziekte of werkloosheid.⁴⁶¹ Die beoordeling gaat aldus merkkelijk verder dan de matiging op grond van art. 1231, § 1 BW.

(d) Bescherming van de schuldeiser

286. WET BETALINGSACHTERSTAND HANDELSTRANSACTIES – Naast de bepalingen ter bescherming van de schuldenaar tegen overdreven hoge strafbedingen, heeft de wetgever ook de schuldeiser willen beschermen tegen overdreven lage schadebedingen.

De meest algemene bepaling is vervat in artikel 7 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Voor contracten die onder het toepassingsgebied van die wet vallen, kan een strafbeding (namelijk een bedongen moratoire interest) worden herzien (verhoogd) indien ze kennelijk onbillijk is voor de schuldeiser, zonder dat meer rechten aan de schuldeiser kunnen worden verleend dan op grond van de wet aan hem zou toekomen. Bij die beoordeling dient de rechter onder meer na te gaan “of het contractueel beding een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de schuldeiser en of de schuldenaar objectieve redenen heeft om af te wijken van de bepalingen van dit hoofdstuk” (art. 7, lid 2). Die aanvullingsmogelijkheid kan door partijen niet worden uitgesloten (art. 7, lid 5). Een beding dat de betaling van interest voor betalingsachterstand uitsluit, wordt als kennelijk onbillijk beschouwd (art. 7, lid 3).

Verder is in artikel 6 van die wet ook nog in de volgende regeling voorzien voor invorderingskosten: “Als er verwijlinterest overeenkomstig de bepalingen van deze wet verschuldigd is, heeft de schuldeiser van rechtswege en zonder ingebrekestelling recht op de betaling van een forfaitaire vergoeding van 40 euro voor de eigen invorderingskosten. Bovenop dit forfaitaire bedrag heeft de schuldeiser recht op een redelijke schadeloosstelling voor alle andere invorderingskosten welke dat vaste bedrag te boven gaan en die ontstaan zijn door de laattijdige betaling, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek”. Bedingen die dit recht op invorderingskosten uitsluiten, worden vermoed kennelijk onbillijk te zijn (art. 7, lid 4).

287. WET BREYNE OF WONINGBOUWWET – Een meer specifieke bepaling is artikel 7, f) van de wet Breyne (van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen). De door die wet geviseerde overeenkomsten moeten

⁴⁶¹ Cass. 5 maart 2004, AR 03.0281.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040305-6, concl. adv.-gen. DE RIEMAECKER, besproken door R. STEENNOT in *Juristenkrant*, 26 mei 2004.

namelijk verplicht de schadevergoedingen wegens vertraging in de uitvoering of levering vermelden, die minstens moeten overeenstemmen met een normale huurprijs van het afgewerkte goed waarop de overeenkomst betrekking heeft.

288. VERDOKEN EXONERATIEBEDING – Het kan gebeuren dat een schadebeding in een zo lage vergoeding voorziet, dat het in werkelijkheid op een aansprakelijkheidsbeperking neerkomt. In dit geval is het beding te toetsen aan de criteria die voor de geldigheid van exonerationbedingen gelden (zie infra nr. 294).

(e) *Rentebedingen*

289. RENTEBEDINGEN – Een specifieke soort van strafbedingen is het rentebeding of de bedongen moratoire rente. Dit is een beding dat een welbepaalde rentevoet bepaalt voor het geval dat de schuldenaar zijn hoofdverbintenis tot betaling van een bepaalde geldsom (geldschuld) te laat uitvoert (vertraging in de uitvoering).

Voor dergelijke bedingen is in art. 1153, derde lid BW een afzonderlijke rechterlijke matigingsbevoegdheid voorzien. In tegenstelling tot art. 1231, § 1 BW, is het referentiecriterium volgens de letter van de wet niet de potentiële schade die contractpartijen bij het sluiten van de overeenkomst konden voorzien, maar de werkelijk geleden schade.

De rentebedingen mogen worden verminderd tot de wettelijke interestvoet (die verschillend is in het gemeen recht dan voor handelstransacties). De wettelijke interestvoet is dus de ondergrens.

Ook onder de gelding van de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties kan een moratoire rente worden bedongen die hoger of lager is dan de bij die wet bepaalde (variabele) interestvoet. In dat geval blijven ook de gemeenrechtelijke mechanismen ter bescherming van de schuldenaar spelen. Overeenkomstig de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties kunnen te lage interestvoeten die kennelijk onbillijk zijn voor de schuldeiser, worden verhoogd (zie supra).

(f) *Cumul van schadebedingen*

290. CUMUL VAN STRAFBEDINGEN – Indien verschillende strafbedingen in een contract zijn opgenomen, staat er niets aan in de weg dat ze gecumuleerd worden gevorderd, voorzover ze niet op dezelfde schadepost betrekking hebben.

(g) Verhouding met gemeenrechtelijke sancties

291. TOEPASSING VAN ANDERE SANCTIES? – In principe belet het bestaan van een schadebeding niet dat een schuldeiser opteert voor een andere sanctie in geval van wanprestatie.

Zo bepaalt art. 1228 BW dat de schuldeiser het recht heeft om de gedwongen uitvoering in natura in plaats van de toepassing van het strafbeding te vorderen.

Evenzo is het een schuldeiser toegelaten om eerder de ontbinding van de overeenkomst na te streven indien de toepassingsvoorwaarden van die sanctie vervuld zijn.

292. WERKELIJKE SCHADEVERGOEDING? – Het is evenwel niet mogelijk voor de schuldeiser om de werkelijke schadevergoeding te vorderen, mocht die hoger uitvallen dan wat in het strafbeding is bepaald.

Niets verzet er zich evenwel tegen dat uitdrukkelijk wordt overeengekomen dat het strafbeding geldt *“onverminderd het recht van de schuldeiser om de vergoeding van zijn werkelijke schade te vorderen”*, wat ook frequent gebeurt.

Een cumul van strafbedingen met gemeenrechtelijke schadevergoeding is evenwel niet mogelijk, indien de sanctie op dezelfde wanprestatie betrekking heeft.

2. Exoneratiebedingen

(a) Begrip

293. BEGRIP – Ook al belooft een partij een verbintenis aan te gaan, toch gebeurt het dat zij volgens de overeenkomst niet of slechts beperkt aansprakelijk is in geval van wanprestatie. Dergelijke aansprakelijkheidsbeperkende of -uitsluitende clausules noemt men exoneratieclausules.

Ze zijn te onderscheiden van de clausules die de intensiteit van een verbintenis bepalen en aldus het voorwerp nader invullen (resultaats- versus middelenverbintenis). Die clausules zijn derhalve niet aan de beperkingen van de geldigheid van exoneratieclausules onderworpen.

(b) Geldigheidsbeperkingen

294. BEPERKINGEN VAN GELDIGHED – Aangezien het aansprakelijkheidsrecht (zowel contractueel als buitencontractueel) naar Belgisch recht grotendeels van suppletief recht is, zijn partijen in principe vrij om exoneratiebedingen in hun contract op te nemen.

Op het beginsel van de geldigheid van exoneratiebedingen worden evenwel drie categorieën van uitzonderingen erkend.⁴⁶²

Vooreerst mag een contractpartij zich niet exonereren voor haar eigen bedrog en zelfs niet voor haar opzettelijke fout⁴⁶³ (wat losstaat van de wil om schade te berokkenen). Het adagium "culpa lata dolo aequiparatur" behoort niet tot het Belgisch recht, zodat een zware fout niet met bedrog wordt gelijkgesteld. Bijgevolg kan een contractpartij zich in principe niet alleen voor een lichte fout maar ook voor een zware fout vrijtekenen. Voor het geval dat een contractpartij zich met het oog op de uitvoering van een contractuele verbintenis door een uitvoeringsagent of hulppersoon laat vervangen, kan zij een exoneratiebeding zelfs ook tot het bedrog van de hulppersoon laten uitstrekken.⁴⁶⁴

Binnen het toepassingsgebied van de regeling inzake onrechtmatige bedingen van het WER (consumentencontracten), is de regeling van art. VI.83, 13° WER strenger omdat een aansprakelijkheidsbevrijding voor opzet én grove schuld van een onderneming, alsook voor opzet en grove schuld van haar aangestelden of lasthebbers verboden is.

Bovendien mag een exoneratiebeding in het gemeen contractenrecht tussen partijen geen uitwerking krijgen indien het beding het voorwerp zelf van de contractuele verbintenis teniet doet.⁴⁶⁵ Overeenkomstig art. VI.83, 13° WER is het de onderneming dan weer verboden zich, behoudens overmacht, van haar aansprakelijkheid te ontslaan voor de niet-nakoming van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst is.

Ten slotte mag het exoneratiebeding niet strijdig zijn met de openbare orde en/of de goede zeden of met regels van louter dwingend recht. Talloze bijzondere wetten bepalen dat exoneratiebedingen ongeldig zijn. Zo kan de aansprakelijkheid van de producent op grond van de Wet Productaansprakelijkheid ten aanzien van het slachtoffer niet bij overeenkomst worden uitgesloten of beperkt (art. 10).

⁴⁶² Zie B. DUBUISSON, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge", in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001.

⁴⁶³ Af te leiden uit Cass. 3 maart 2015, AR P.13.1040.N (een overeenkomst over de schadelijke gevolgen van een misdrijf is in principe wel geoorloofd).

⁴⁶⁴ Cass. 25 september 1959, *Arr. Verbr.* 1960, 86, *Pas.* 1960, I, 113, concl. adv.-gen. P. MAHAUX, *RCJB* 1960, 5, noot J. DABIN.

⁴⁶⁵ Cass. 26 maart 2004, AR C. 02.0038.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040326-2.

Sommige wettelijke bepalingen strekken er volgens de rechtspraak toe dat een beperking van de erin bepaalde aansprakelijkheid verboden is, zoals de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers op grond van art. 1792 BW (regel van openbare orde), zonder dat dit uitdrukkelijk in de wet is bepaald.

(c) Interpretatieregels

295. RESTRICTIEVE INTERPRETATIE – Bovenop de grenzen van de geldigheid van een exonerationbeding, is er ook mee rekening te houden dat exonerationbedingen strikt moeten worden geïnterpreteerd (zie supra).

3. Vrijwaringsbedingen

296. BEGRIP – Door een exonerationbeding wordt tussen partijen het risico van een wanprestatie (geheel of gedeeltelijk) verplaatst van de schuldenaar naar de schuldeiser.

Een contractueel (of ander) risico kan echter ook op een derde worden afgewenteld, niet alleen doordat een aansprakelijkheidsverzekering wordt gesloten, maar ook doordat een derde de schuldenaar voor de financiële gevolgen vrijwaart voor het geval deze een fout zou begaan en bijgevolg aansprakelijk is.

297. BEPERKINGEN VAN GELDIGHEID – In principe is een vrijwaringsbeding geldig, tenzij een bijzondere wet het zou verbieden. Een dergelijk beding is ook geldig wanneer de vrijwaring betrekking heeft op een aansprakelijkheidsregel die van openbare orde is en waarvan bijgevolg niet door overeenkomst kan worden afgeweken.⁴⁶⁶ Een vrijwaring voor bedrog wordt volgens de meerderheid van de rechtsleer evenwel strijdig geacht met het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*.

298. DRAAGWIJDTE – In tegenstelling tot een exonerationbeding, raakt een vrijwaringsbeding, gelet op de relativiteit van overeenkomsten, niet aan de aansprakelijkheid van de schuldenaar tegenover de benadeelde. Enkel het financiële risico van een aansprakelijkheid ten aanzien van een benadeelde wordt op een derde afgewenteld.

4. Uitdrukkelijk ontbindend beding

299. BEGRIP – Partijen lassen in hun overeenkomst vaak een uitdrukkelijk ontbindend beding in. Dit is een beding dat bepaalt dat een overeenkomst in geval van bepaalde wanprestaties van rechtswege, d.i. zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst, tot een

⁴⁶⁶ Zie concl. adv.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH onder Cass. 7 september 1962, RW 1962-63, 646.

einde komt. Dit betekent dat de schuldeiser de voorafgaande beoordelingsbevoegdheid van de rechter over de ernst van de tekortkoming uitsluit en zelf tot beëindiging van de overeenkomst kan beslissen, zonder eerst de rechter te moeten vatten.

Vaak wordt ook in een uitdrukkelijk ontbindend beding bedongen dat de ontbinding in geval van de uitdrukkelijk genoemde wanprestaties niet alleen van rechtswege, maar ook zonder ingebrekestelling kan gebeuren.

Wanneer een beding evenwel louter het recht van art. 1184 BW herhaalt, is geen sprake van een uitdrukkelijk ontbindend beding en moet de ontbinding in principe voor de rechter worden gevorderd.

300. BIJZONDERE WETGEVING – Alweer is ermee rekening te houden dat de wetgever ten aanzien van bepaalde contracten in bijzondere regels voorziet.

Zo belet een uitdrukkelijk ontbindend beding in een verkoop van onroerende goederen in geval van niet-betaling binnen de contractueel afgesproken termijn niet dat de koper alsnog kan betalen zolang hij niet in gebreke is gesteld (art. 1656 BW).⁴⁶⁷ Een uitdrukkelijk ontbindend beding in een overeenkomst van huur van onroerende goederen wordt dan weer volgens de wet⁴⁶⁸ voor niet geschreven gehouden (art. 1762bis BW).

301. VERBOD VAN RECHTSMISBRUIK – Indien een schuldeiser zijn overeenkomst op grond van een uitdrukkelijk ontbindend beding beëindigt, kan de rechter achteraf wel nog nagaan, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, of de schuldeiser dit recht niet heeft misbruikt en derhalve de overeenkomst niet te goeder trouw is nagekomen (art. 1134, lid 3 BW).⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ Cass. 24 maart 1995, *Rec. Cass.* 1995, 259, noot S. STIJNS, "De noodzaak van de ingebrekestelling voor de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding: twijfels omtrent art. 1656 BW".

⁴⁶⁸ In de parlementaire voorbereiding is eerder sprake van de sanctie van de nietigheid.

⁴⁶⁹ Zie voor een voorbeeld waarbij rechtsmisbruik niet werd aanvaard: Cass. 8 februari 2010, AR 09.0416.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100208-4 (niet-betaling van een rentetermijn bij koop onder rente).

HOOFDSTUK 7. WERKING VAN CONTRACTUELE VERBINTENISSEN TEN AANZIEN VAN DERDEN

302. OVERZICHT – Hierna wordt eerst nagegaan wie contractpartij is en wie derde is (§ 1). De werking van overeenkomsten ten aanzien van derden (derdenwerking) wordt door twee beginselen beheerst: de relativiteit en de tegenwerpelijkheid (§ 2). Er bestaan evenwel uitzonderingen op zowel de relativiteit (§ 3) als de tegenwerpelijkheid (§ 4).

§ 1. PARTIJEN

A. *Partij versus derde*

303. PARTIJ EN DERDE – Het vertrekpunt is dat zij die geen partijen zijn, derden zijn.⁴⁷⁰ Er bestaat een gans spectrum van partijen en derden.

Aan de ene extreme zijde van het spectrum (namelijk de zijde van de derden) staan de derden die geheel vreemd zijn aan de overeenkomst. Zij worden *penitus extranei* (volstrekt derden) genoemd.⁴⁷¹

Aan de andere extreme zijde (namelijk de zijde van de partijen) staan de personen die zich bij het sluiten van de overeenkomst rechtstreeks tegenover elkaar tot nakoming van een overeenkomst hebben verbonden, m.a.w. degenen die daartoe rechtstreeks (al dan niet op afstand) met elkaar hebben gehandeld. Indien de wilsleer wordt gevolgd, zijn het de personen tussen wie een wilsovereenstemming is bereikt. In de mate dat in het Belgisch recht aan de vertrouwensleer als grondslag van overeenkomsten een plaats toekomt (zie *supra*), dan gaat het om de persoon die bij een andere persoon een rechtmatig vertrouwen van een wilsovereenstemming heeft opgewekt en die andere persoon die rechtmatig op de schijn is voortgegaan.

B. *Algemene rechtsopvolging*

304. OVERLIJDEN VAN NATUURLIJKE PERSONEN – In geval van overlijden van een partij houdt een contract niet op te bestaan, maar wordt de overleden partij automatisch door de algemene rechtverkrijgenden of rechtsopvolgers opgevolgd (art. 1122 BW). Bijgevolg zijn ze door de overeenkomst van hun rechtsvoorganger (*decujus*) verbonden, met alle eraan verbonden sancties.

⁴⁷⁰ Zie I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 97 e.v.

⁴⁷¹ Het basiswerk over derdenwerking in het algemeen is E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, 318 p. Meer recent voor Nederland zie C.E DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Deventer, Kluwer, 1999, 448 p.

Die automatische overdracht van de contractuele rechtspositie van de overledene lijdt uitzondering wanneer in een specifieke wet of in een andersluidend contractueel beding ervan wordt afgeweken of ook wanneer het contract omwille van de persoon van de overleden schuldenaar is gesloten (contract *intuitu personae*).

De algemene rechtsopvolgers zijn de (aanvaardende) erfgenamen (zij die krachtens de wet tot de nalatenschap geroepen zijn) en de algemene legatarissen (art. 1003 BW) en de legatarissen onder algemene titel (art. 1010 BW). De legatarissen onder bijzondere titel behoren daar dus niet toe.

305. RECHTSPERSONEN – Algemene rechtsopvolging doet zich bij rechtspersonen voor in geval van een fusie van twee of meerdere vennootschappen of een splitsing van een vennootschap in meerdere vennootschappen (art. 682 W.Venn.). Dit kan zich ook voordoen in geval van een inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak (art. 759, lid 2 jo. 763 W.Venn.; zie ook art. 678-680 W.Venn.).⁴⁷²

C. Vertegenwoordiging

306. KLASSIEKE DEFINITIE – Een persoon die een overeenkomst wil sluiten, hoeft daartoe niet noodzakelijk in eigen persoon met zijn medecontractant te handelen, maar hij kan daartoe een derde (een vertegenwoordiger) inschakelen.

Traditioneel is vertegenwoordiging te definiëren als het stellen van een rechtshandeling in naam en voor rekening van een ander krachtens en binnen de perken van de door de vertegenwoordigde verleende vertegenwoordigingsbevoegdheid.

307. VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID – Vertegenwoordiging veronderstelt dat aan de vertegenwoordiger een bevoegdheid is verleend om een ander te vertegenwoordigen.

De toekenning van die bevoegdheid kan gebeuren op grond van een overeenkomst (conventionele vertegenwoordiging, bijvoorbeeld door lastgeving), een wet (wettelijke vertegenwoordiging, bijvoorbeeld ouders van een minderjarige in de hypothese van art. 376 BW) of een rechterlijke uitspraak (gerechtelijke vertegenwoordiging). Rechtspersonen moeten uit hun aard worden vertegenwoordigd (organieke vertegenwoordiging).

308. GEVOLG: TOEREKENING VAN RECHTSHANDELING – Indien een vertegenwoordiger (A) in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde (B) een contract met een derde-medecontractant (C) sluit, dan ontstaat rechtstreeks een overeenkomst tussen B en C. De

⁴⁷² Zie het opleidingsonderdeel rechtspersonenrecht.

vertegenwoordiger verdwijnt uit de contractuele rechtsverhouding en is bijgevolg slechts een derde. M.a.w., de handeling die door de vertegenwoordiger wordt gesteld, wordt aan de vertegenwoordigde toegerekend.

Als een lasthebber een rechtshandeling stelt wanneer hij feitelijk wilsonbekwaam is geworden terwijl hij bij zijn aanstelling wel wilsbekwaam was, kan de lastgever evenwel “wegens een gebrek in zijn toestemming” de nietigheid vorderen van de rechtshandeling die door de lasthebber is gesteld.⁴⁷³

309. MIDDELLIJKE OF ONRECHTSTREEKSE VERTEGENWOORDIGING – De onmiddellijke of rechtstreekse vertegenwoordiging betreft situaties waarin een partij in andermans naam en voor andermans rekening handelt. In geval van middellijke of onrechtstreekse vertegenwoordiging handelt een partij weliswaar in haar eigen naam, maar voor andermans rekening.

- Ofwel maakt hij aan de derde-medecontractant wel bekend dat hij voor andermans rekening handelt, maar maakt hij de identiteit van de opdrachtgever niet bekend. In dat geval is sprake van een commissieovereenkomst, waarbij een committent de opdracht geeft aan de commissionair om in eigen naam maar voor rekening van de committent een overeenkomst te sluiten (bijvoorbeeld aankoop- of verkoopcommissie).
- Ofwel maakt hij (de naamlener) aan de derde-medecontractant niet eens bekend dat hij voor andermans rekening werkt. In dat geval is sprake van een naamkeningsovereenkomst.

Volgens sommigen zou ook in geval van middellijke vertegenwoordiging een rechtstreekse band tussen de vertegenwoordigde en de derde-medecontractant moeten ontstaan. In een cassatiearrest van 9 december 1999 heeft het Hof van Cassatie met betrekking tot een commissieovereenkomst het bestaan van die rechtstreekse band evenwel ontkend omdat alleen de commissionair in beginsel de hoedanigheid heeft om in rechte op te treden inzake geschillen ontstaan uit de overeenkomsten die hij in zijn eigen naam en voor rekening van de committent heeft gesloten (art. 12 van de Wet van 5 mei 1872).⁴⁷⁴

310. TOEREKENING VAN CONTRACTUELE FOUTEN EN PRECONTRACTUELE FOUTEN – Bij een overschrijding van de grenzen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid is de vertegenwoordigde niet gebonden (behalve bij bekrachtiging en toepassing van de schijnleer, zie infra nr. 311-312).

⁴⁷³ Cass. 7 januari 2010, AR C.08.0594.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100107-2 (psychische ziekte van de lasthebber bij het sluiten van een handelshuur).

⁴⁷⁴ Cass. 9 december 1999, AR C.96.0209.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19991209-5&idxc_id=179648&lang=NL.

Wel strekt de vertegenwoordiging zich niet alleen tot de rechtshandelingen die uitgevoerd zijn op de wijze zoals de vertegenwoordigde het had mogen verwachten, maar ook tot contractuele fouten van de vertegenwoordiger bij de uitvoering van een vertegenwoordigingsopdracht. Waar doorgaans ervan wordt uitgegaan dat vertegenwoordiging geen betrekking heeft op buitencontractuele fouten, wordt in de cassatierechtspraak ook aanvaard dat door de vertegenwoordiger begane precontractuele fouten aan de vertegenwoordigde worden toegerekend, voorzover ze onlosmakelijk met de rechtshandeling verbonden zijn.⁴⁷⁵

P. Wéry geeft in zijn handboek onder meer volgende lijst van treffende voorbeelden:⁴⁷⁶

“Les conséquences de la représentation sont multiples. Elles procèdent de cette idée fondamentale que « le fait du mandataire est le fait du mandant » .

- 1° l'aveu du mandataire lie le mandant ;
- 2° le mandant ne peut se prévaloir du défaut de date certaine de l'acte sous seing privé dressé par le mandataire et le tiers contractant, car il n'est pas tiers à l'acte ;
- 3° les contre-lettres du mandataire sont opposables au mandant ;
- 4° le commencement de preuve par écrit, l'acte sous seing privé ou encore l'acte notarié émanant du mandataire peuvent être invoqués par le tiers contractant à l'encontre du mandant ;
- 5° les fautes contractuelles du mandataire engagent le mandant envers le tiers contractant ;
- 6° le dol du mandataire est cause de nullité de la convention conclue avec le tiers contractant, car il s'agit d'une faute aquilienne qui se rattache intimement à l'exécution du mandat ;
- 7° le dol principal, la violence ou l'erreur simple dont est victime le mandataire autorisent le mandant à réclamer la nullité de la convention conclue par son entremise ;
- 8° les réticences ou les fausses déclarations émanant du mandataire du preneur d'assurance, relatives à la description du risque, sont opposables à celui-ci ;
- 9° lorsque le créancier a constitué un mandataire pour encaisser un paiement, le débiteur est libéré dès l'instant où il a versé la somme entre les mains de ce mandataire ;
- 10° les déclarations de volonté parvenues à un mandataire (mise en demeure, notification au sens de l'article 1690, alinéa 2 du Code civil, etc.) sont censées faites au mandant ;
- 11° les condamnations prononcées à l'encontre du mandataire *qualitate qua* sont exécutoires contre le mandant ;
- 12° le mandant peut, à l'initiative du tiers contractant, être condamné à exécuter l'engagement pris par son mandataire ;
- 13° les conditions générales contractuelles d'une partie sont opposables à son cocontractant, même si son mandataire a négligé de les lui communiquer ;
- 14° dans tous les cas où la loi attache une importance au fait qu'une personne est de bonne foi ou qu'elle ignore un fait (art. 1690, al. 3 et al. 4, art. 1691, art. 1378 C.civ. ; etc.), c'est dans le chef du mandataire qu'il faut vérifier la présence de cette condition ;
- 15° la confirmation d'un acte entaché de nullité relative peut être l'œuvre d'un mandataire de la partie qui est titulaire du droit de critique”

311. BEKRACHTIGING – Een handeling die een vertegenwoordiger in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde buiten de grenzen van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid stelt, kan alsnog door de vertegenwoordigde worden bekrachtigd.

Daardoor eigent de vertegenwoordigde de handeling zich alsnog toe (zie art. 1998 lid 2 BW inzake lastgeving). De bekrachtiging (een eenzijdige rechtshandeling) werkt met retroactieve kracht, maar mag de rechten van derden niet benadelen.

⁴⁷⁵ Cass. 21 september 1987, Arr. Cass. 1987-88, p. 84.

⁴⁷⁶ P. WERY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, p. 169-170 (met eigen weglating van de voetnoten en eigen onderstreping).

312. SCHIJNVERTEGENWOORDIGING – Ten slotte kan een handeling van een zgn. vertegenwoordiger ook los van bekrachtiging worden toegerekend aan de vertegenwoordigde, ook al is de zgn. vertegenwoordiger buiten zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid gegaan of is hij geen vertegenwoordiger (meer). Dit is de theorie van de schijnvertegenwoordiging (een toepassing van de meer algemene schijn- of vertrouwensleer).

Volgens die leer kunnen de gevolgen van een handeling van een persoon (schijnvertegenwoordiger of schijnlasthebber) aan een ander (schijnvertegenwoordigde of schijnlastgever) worden toegerekend indien

- i) de schijn niet met de werkelijkheid overeenstemt; d.w.z. dat een persoon schijnbaar vertegenwoordigingsbevoegd is, terwijl hij dit in werkelijkheid niet is (daarom is dit een toepassing van de schijnleer).
- ii) een derde er rechtmatig of gerechtvaardigd kon op vertrouwen dat de schijnvertegenwoordiger werkelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid had (daarom is dit een toepassing van de vertrouwensleer in verhoudingen tussen derden).
- iii) de schijn aan de schijnvertegenwoordigde toerekenbaar is, d.w.z. dat die schijnvertegenwoordigde uit zijn vrije wil door zijn gedrag tot de schijn heeft bijgedragen, zonder dat dit gedrag als een fout moet kunnen worden gekwalificeerd. Een buitencontractuele fout is niet langer vereist, wat verklaart waarom de vertrouwensleer als een autonome bron van verbintenissen is te beschouwen (zie infra nr. 351).

313. AANSPRAKELIJKHEID VAN VERTEGENWOORDIGER T.A.V. VERTEGENWOORDIGDE – Indien een vertegenwoordiger zijn opdracht niet in overeenstemming met de overeenkomst heeft uitgevoerd, kan hij voor de daardoor veroorzaakte schade door zijn opdrachtgever wegens wanprestatie contractueel aansprakelijk worden gesteld.

In het bijzonder moet de vertegenwoordiger (zoals de lasthebber) rekening houden met het algemeen rechtsbeginsel dat degene die voor rekening van een ander optreedt, niet als tegenpartij van de vertegenwoordigde mag optreden. Zoniet is de door hem gestelde rechtshandeling vernietigbaar.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ Cass. 18 maart 2004, AR C.02.0249.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040318-11.

D. Contracttoetreding

314. CONTRACTTOETREDING – Ook na het ontstaan van een overeenkomst kan een persoon de hoedanigheid van contractpartij verwerven. Een persoon kan tot een bestaande overeenkomst toetreden, voorzover die overeenkomst daarop berekend is. Ten gevolge van de contracttoetreding wordt hij vanaf dat ogenblik partij bij een meerpartijenovereenkomst.

E. Dirix schreef in zijn bekend proefschrift over derdenwerking:⁴⁷⁸

“In het raam van de W.A.M. [wet aansprakelijkheid motorrijtuigen]-verzekering wordt eveneens toepassing gemaakt van de toetredingsfiguur. Daar wordt aanvaard dat iedere bestuurder die achter het stuur van een verzekerd motorvoertuig plaatsneemt, is toegetreden tot de overeenkomst van de verzekeringnemer. Volgens het Hof van Cassatie moet hij geacht worden in te stemmen met de hem betreffende bedingen van de verzekeringsovereenkomst, “zowel wat betreft de verplichtingen die hem deswege ten laste vallen als de voordelen die hem daaruit ten goede komen”⁴⁷⁹. Konkreet betekent dit dat de bestuurder geniet van de waarborg van de polis, maar ook dat hij een eventueel regres van de verzekeraar zal moeten dulden.”

§ 2. DE BEGINSELEN VAN RELATIVITEIT EN TEGENWERPELIJKHEID

I. Relativiteit

315. RELATIVITEIT – In principe geldt een overeenkomst enkel tussen de contractpartijen – *inter partes* - en niet ten aanzien van derden (dit zijn niet-contractpartijen) (art. 1165 BW; zie ook art. 1119 BW). Dit is het principe van de relativiteit of betrekkelijkheid van contracten: *res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest* (of verkort: *res inter alios acta*). Er wordt ook wel eens gezegd dat alleen de contractpartijen door de interne gevolgen van een overeenkomst zijn gebonden.

- Enerzijds houdt dit beginsel in dat een derde de nakoming van andermans contractuele verbintenissen niet kan vorderen. Een overeenkomst strekt in principe immers niet tot voordeel van derden, in de zin dat derden op grond van die overeenkomst geen schuldeiser van andermans contractuele verbintenissen kunnen worden (behoudens in geval van een derdenbeding, zie infra nr. 323 e.v.).

Dit impliceert onder meer dat rechtsopvolgers ten bijzondere titel (zoals een koper of een begiftigde van een goed) in principe niet gehouden zijn door de verbintenissen die met betrekking tot dat goed zijn aangegaan (in tegenstelling tot de zakelijke rechten die een goed bezwaren: zij gaan mee over op de rechtsopvolger ten bijzondere titel).

⁴⁷⁸ E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 72, nr. 90.

⁴⁷⁹ Cass. 28 oktober 1975, Arr. Cass. 1976, 401 (...).

- Anderzijds houdt dit beginsel in dat een derde niet op grond van andermans overeenkomst kan worden gedwongen om de eruit voortvloeiende verbintenissen na te komen.⁴⁸⁰ Een overeenkomst strekt immers niet tot nadeel van derden, in de zin dat derden op grond van die overeenkomst geen schuldenaar van andermans contractuele verbintenissen kunnen worden.

II. Tegenwerpelijkheid

316. TEGENWERPELIJKHEID IN PRINCIPE ZONDER VERDERE FORMALITEITEN – Overeenkomsten hebben evenwel ook externe gevolgen, die derden moeten eerbiedigen of waarop ze zich kunnen beroepen. Dit is het principe van de tegenwerpelijkheid of tegenstelbaarheid van overeenkomsten.⁴⁸¹

- Enerzijds betekent dit beginsel dat derden het bestaan van overeenkomsten, alsook de gevolgen die een overeenkomst tussen contractpartijen teweegbrengt, moeten erkennen en ermee rekening moeten houden, ook al betekent dit een beperking van hun vrijheid.
- Anderzijds betekent het dat derden zich – in hun voordeel – op het bestaan van de overeenkomst en op de gevolgen die een overeenkomst tussen contractpartijen teweegbrengt, kunnen beroepen.

De tegenwerpelijkheid van een overeenkomst kan m.a.w. zowel in het nadeel als in het voordeel van een derde spelen.⁴⁸² De theorie van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk (III) en de verhoogde algemene zorgvuldigheidsplicht (IV) zijn de twee belangrijkste illustraties die verder meer in detail worden behandeld (zie ook supra).

317. TEGENWERPELIJKHEIDSFORMALITEITEN – Voor de tegenwerpelijkheid van bepaalde types van overeenkomsten zijn formaliteiten ten aanzien van bepaalde derden voorgeschreven. In de mate dat aan die formaliteiten niet is voldaan, moeten bepaalde categorieën van derden er in de door de wet bepaalde mate geen rekening mee houden.

Verderop worden de formaliteiten van cessie van schuldvorderingen besproken (zie infra nr. 411).

⁴⁸⁰ Voor een illustratie m.b.t. exonatiebedingen, zie Cass. 4 oktober 2010, AR C.09.0632.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101004-1 (Veolia-arrest).

⁴⁸¹ Door het Hof van Cassatie voor het eerst aanvaard in Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272 (boswachtersarrest).

⁴⁸² Voor illustraties van het onderscheid tussen relativiteit en tegenwerpelijkheid, zie I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten*, p. 120 e.v. In het bijzonder Cass. 23 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 228 (schadebeding in contract tussen hoofdaannemer en opdrachtgever – vrijwaring tegen onderaannemer).

Wanneer een contractuele verbintenis de overdracht van eigendom van een onroerend goed (of de aanwijzing van een onroerend zakelijk recht andere dan voorrechten en hypotheken) inhoudt, dan is die overdracht aan derden te goeder trouw ("*derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben*") met een concurrerend recht slechts tegenwerpelijk indien de akte in de registers van de hypotheekbewaarder is overgeschreven (art. 1, lid 1 Hyp.W.).

Die formaliteit voor de tegenwerpelijkheid van de overeenkomst aan derden geldt ook voor onder meer huurcontracten die voor een duur van meer dan 9 jaar zijn aangegaan (art. 1, lid 2 Hyp.W.).

Zonder overschrijving is de overeenkomst weliswaar niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw met een concurrerend recht, maar tussen partijen (*inter partes*) is ze als consensueel contract wel geldig tot stand gekomen.

318. CONFLICT BIJ OVEREENKOMSTEN M.B.T. DEZELFDE GOEDEREN – Indien een persoon zijn goed aan twee verschillende personen verkoopt, dan rijst de vraag wie van hen de voorrang krijgt.

Wat roerende goederen betreft, gaat de voorkeur naar degene die te goeder trouw handelde (in de subjectieve zin van het woord – zie supra). Indien beide te goeder trouw zijn, gaat de voorkeur naar degene die eerst in bezit van het goed is gekomen, ook al is diens overeenkomst van een latere datum (art. 1141 BW).

Ook wat onroerende goederen betreft (art. 1140 BW en art. 1 Hyp.W.), krijgt degene die te goeder trouw is, de voorrang en moet degene die van de voorgaande overdracht al op de hoogte was, het onderspit delven. Indien beide te goeder trouw zijn, gaat de voorkeur naar degene wiens akte als eerste in de registers van de hypotheekbewaarder werd overgeschreven, ook al is zijn overeenkomst van een latere datum.

III. Tegenwerpelijkheid in het nadeel van derden: derdemedeplichtigheid aan contractbreuk

319. DERDEMEDEPLICHTIGHEID: AANSPRAKELIJKHEID VAN DERDE TEGENOVER CONTRACTANT – De tegenwerpelijkheid van een overeenkomst is onder meer van belang voor de leer van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk.

Op grond van die leer kan een derde buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld omdat hij medeplichtig is aan de schending van andermans contractuele verbintenissen. Wanneer bijvoorbeeld een partij (A) zich op geldige wijze⁴⁸³ tot een exclusieve afname van een

⁴⁸³ Vooral het mededingingsrecht kan de geldigheid van een exclusieve afnameovereenkomst in het gedrang

bepaald soort van producten bij haar medecontractant (B) verbindt en desondanks met een derde (C) een overeenkomst sluit om dezelfde soort van producten bij die derde-medecontractant (C) af te nemen, dan rijst de vraag in welke mate en op welke grondslag C ten aanzien van B aansprakelijk is (A is uiteraard contractueel aansprakelijk voor zijn wanprestatie ten opzichte van B).

C kan door B niet op grond van een wanprestatie worden aangesproken, omdat er tussen hen geen contractuele band bestaat.

Hij kan echter door B, de benadeelde contractpartij, op grond van art. 1382-1383 BW (buitencontractuele aansprakelijkheid) worden aangesproken indien kan worden aangetoond dat

- 1) A door een geldige verbintenis ten aanzien van B is verbonden,⁴⁸⁴
- 2) A die verbintenis niet is nagekomen en die niet-nakoming aan hem toerekenbaar is (wanprestatie),
- 3) C de verbintenis kende of redelijkerwijze behoorde te kennen,
- 4) C aan de wanprestatie van A heeft deelgenomen of zijn actieve medewerking eraan heeft verleend. Loutere kennis van de verbintenis volstaat dus niet. B moet wel niet aantonen dat C de intentie had om te schaden

De aansprakelijkheid van de derde-medecontractant (C) ten aanzien van B zou niet mogelijk zijn indien hij het bestaan van de overeenkomst en de gevolgen die ze tussen die contractpartijen heeft, niet zou moeten eerbiedigen.

De voorwaarden van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid gelden niet, zodat de aansprakelijkheidsvordering geen betrekking moet hebben op andere schade dan deze die uit de wanprestatie voortvloeit.⁴⁸⁵

320. SANCTIE – Schadeherstel op grond van derdemedeplichtigheid gebeurt doorgaans in geldelijke vorm (wat meteen ook het bewijs van schade en causaal verband veronderstelt).

Volgens het Hof van Cassatie kan het echter ook *in natura* gebeuren, namelijk door de nietigverklaring van de overeenkomst tussen A en C, althans indien die beide contractpartijen (dus ook A) in het geding betrokken zijn.⁴⁸⁶

brengen.

⁴⁸⁴ Zie het speelautomatengeval van Cass. 29 juni 2012, AR C.11.0522.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120629-2.

⁴⁸⁵ Cass. 12 oktober 2012, AR C.11.0692.N, concl. adv.-gen. G. Dubrulle, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121012-3.

⁴⁸⁶ Bijvoorbeeld in geval van miskenning van een voorkeurrecht, althans indien de verkoper in het geding is betrokken, Cass. 27 april 2006, AR C.04.0591.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-5.

IV. *Tegenwerpelijkheid in het voordeel van derden: verhoogde algemene zorgvuldigheidsplicht*

321. CO-EXISTENTIE VAN CONTRACTUELE EN BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – De tegenstelbaarheid van overeenkomsten is ook van belang om een derde (C) toe te laten een persoon (A) aansprakelijk te stellen voor feiten die tegelijk als een wanprestatie van A tegenover zijn medecontractant (B) zijn te kwalificeren.

Dit is een andere illustratie van co-existentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid⁴⁸⁷, omdat A op grond van eenzelfde feitencomplex niet alleen tegenover zijn medecontractant (B) contractueel aansprakelijk is, maar hij ook buitencontractueel aansprakelijk is tegenover een derde (C), die door dezelfde feiten schade heeft geleden.

Opdat een tegenover een medecontractant begane contractuele fout tegelijk een buitencontractuele fout tegenover een derde is, moet, gelet op de relativiteit van contracten, worden vastgesteld dat *“die tekortkoming aan de contractuele verplichtingen terzelfder tijd en los van het contract schending oplevert van de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsverplichting”*.⁴⁸⁸ De schadelijder moet m.a.w. aantonen dat een bepaalde gedraging van de aansprakelijke niet alleen een contractuele fout, maar ook een buitencontractuele fout is.

Een typevoorbeeld is het geval waarbij een onderneming een overeenkomst sluit met de eigenaar van een appartementsgebouw om de lift in dat gebouw op regelmatige tijdstippen te onderhouden, maar haar onderhoudsverbintenis niet zorgvuldig nakomt. Wanneer de lift niet functioneert en een derde (bijvoorbeeld een bezoeker bij de huurder van een appartement) daardoor schade lijdt, is de onderneming niet alleen op grond van een wanprestatie tegenover de eigenaar aansprakelijk. De onderneming is tevens tegenover de derde aansprakelijk indien het slechte onderhoud in de gegeven omstandigheden tegelijk een buitencontractuele fout is. Door het sluiten van de onderhoudsovereenkomst verhoogt de zorgvuldigheid waartoe de onderneming gehouden is, omdat ze in de concrete omstandigheden ook rekening dient te houden met de belangen (veiligheid) van de liftgebruikers.

Het aangaan van een contractuele verbintenis kan dus ook in buitencontractuele verhoudingen gevolgen hebben omdat de contractant bij het uitvoeren van zijn contractuele verbintenissen niet alleen rekening moet houden met de belangen van zijn contractpartij, maar ook met derden wiens belangen op voorzienbare wijze met de uitvoering van de overeenkomst verbonden zijn. In die zin kan het aangaan van een contractuele verbintenis de algemene zorgvuldigheidsplicht van art. 1382-1383 BW verhogen.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Een andere illustratie van co-existentie is de eerder besproken derdemedeplechtigheid aan contractbreuk: in dat geval heeft een contractant twee aanspreekmogelijkheden: een contractuele vordering tegen zijn medecontractant en een buitencontractuele vordering tegen een derde.

⁴⁸⁸ O.m. Cass. 20 juni 1997, *Arr. Cass.* 1997, 673.

⁴⁸⁹ Zie voor een recent voorbeeld, Luik 30 september 2005, *JLMB* 2006, 817.

De restrictieve voorwaarden van de samenloop zijn echter niet zomaar van toepassing op dit type van situaties van co-existentie.⁴⁹⁰

§ 3. UITZONDERINGEN OP DE RELATIVITEIT

322. OVERZICHT – Naar Belgisch recht kan een derde op grond van andermans overeenkomst nooit schuldenaar worden.

Uitzonderlijk kan een overeenkomst echter tot voordeel van een derde strekken:

- 1) In hun overeenkomst kunnen partijen een derdenbeding (of een beding ten behoeve van een derde) inlassen (art. 1121 BW). In het BW wordt die rechtsfiguur als een uitzondering op de regel vervat in art. 1119 BW geformuleerd.
- 2) Een bijzondere wetsbepaling kan aan een derde een "rechtstreekse vordering" toekennen, zodat hij een aanspraak op grond van andermans overeenkomst kan laten gelden, hoewel hij er geen partij bij is.⁴⁹¹
- 3) Op grond van de "accessoriumtheorie" komen aan rechtsopvolgers onder bijzondere titel (bijvoorbeeld een koper van een goed) bepaalde rechten van hun rechtsvoorganger met betrekking tot bijvoorbeeld die verkochte zaak (bijvoorbeeld een vordering van de verkoper van een zaak wegens verborgen gebreken tegen degene van wie hij zelf het goed heeft gekocht) toe.

In de structuur van het BW worden ook de sterkmaking en de zijdelingse vordering als uitzonderingen op de relativiteit van overeenkomsten voorgesteld (art. 1120, als zgn. uitzondering op art. 1119 BW, respectievelijk art. 1166 BW, als zgn. uitzondering op art. 1165 BW). Die zijn evenwel slechts schijnbare uitzonderingen.

I. Derdenbeding

⁴⁹⁰ Cass. 21 oktober 2010, AR C.08.0558.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101021-9, conclusie adv.-gen. A. Henkes (vordering van mede-eigenaar tegen de syndicus die alleen met de vereniging van mede-eigenaars een contract had). Zie ook Cass. 25 oktober 2012, AR C.12.0079.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121025-9 ("la coexistence" wordt helaas in het Nederlands op verwarrende wijze vertaald met "samenloop").

⁴⁹¹ Cass. 23 maart 2006, AR C.03.0598.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060323-4 (dood kalf door overvliegen van ballon – geen derdenbeding of rechtstreekse vordering tegen verzekeraar).

323. BEGRIP – In een overeenkomst kan een contractpartij – de *bedinger* – haar medecontractant – de *belover* – een prestatie ten gunste van een derde – de *derdebegunstigde* – doen beloven (art. 1121 BW).

Dergelijk beding noemt men een derdenbeding of een beding ten behoeve/gunste van een derde.

De bedinger bedingt een prestatie van een belover ten behoeve van een derde. Hij kan dit uit vrijgevigheid doen maar dat hoeft niet het geval te zijn. Mogelijks is de belover aan de bedinger iets verschuldigd of wil de bedinger een voorafbestaande schuld t.a.v. de derdebegunstigde doen vereffenen door de belover.⁴⁹²

324. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Opdat van een werkzaam derdenbeding sprake zou zijn, moeten wel een aantal voorwaarden zijn vervuld:

- 1) Vooreerst moeten belover en bedinger duidelijk en ondubbelzinnig de bedoeling hebben gehad om in het voordeel van een derde te bedingen.⁴⁹³ Het bestaan van een derdenbeding wordt dus niet vermoed, al is een stilzwijgend derdenbeding wel mogelijk.

Daarentegen moeten de contractpartijen in geval van een rechtstreekse vordering die bedoeling niet hebben gehad, omdat het voordeel van de derde dan niet op de bedoeling van contractpartijen, maar op een wetsbepaling is gegrond (zie infra nr. 328 e.v.).

- 2) De hoofdovereenkomst tussen bedinger en belover moet geldig tot stand zijn gekomen, omdat het derdenbeding op die overeenkomst is geënt.
- 3) Overeenkomstig de bewoordingen van art. 1121 BW moet het beding de voorwaarde zijn van "*een beding dat [de bedinger] voor zichzelf maakt of van een schenking die [de bedinger] aan een ander doet*". In de rechtspraak is die vereiste evenwel sterk afgezwakt. Het volstaat dat de bedinger een persoonlijk belang bij het derdenbeding heeft, ook al gaat het slechts om een moreel belang.
- 4) De belover en de bedinger moeten de bedoeling hebben gehad om met het derdenbeding een nieuw eigen recht aan de derde te geven, dat hij rechtstreeks tegen de belover kan laten gelden.

⁴⁹² Wat dit laatste betreft, zie Cass. 30 maart 2009, AR C.07.0557.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090330-10.

⁴⁹³ Cass. 27 september 1974, Arr. Cass. 1974-75, 125.

- 5) De derde moet minstens bepaald of bepaalbaar (bijvoorbeeld verwekt) zijn op het ogenblik dat het beding uitwerking krijgt.

325. HERROEPELIJK? – Eens de derde het derdenbeding (uitdrukkelijk of stilzwijgend) heeft aanvaard, kan de bedinger het niet meer herroepen (art. 1121, zin 2 BW).

326. RECHTSGEVOLGEN – Op basis van het derdenbeding krijgt de derde een eigen en rechtstreeks recht tegen de belover.⁴⁹⁴ Hij kan dan ook de uitvoering – in natura of bij wijze van equivalent – van het derdenbeding vorderen. Hij kan echter niet de ontbinding van de overeenkomst vorderen; dit recht is aan de contractpartijen voorbehouden.

Het recht van de derde is van meet af aan afhankelijk van de hoofdovereenkomst. Dit betekent dat de belover tegen de derde alle verweermiddelen en excepties kan laten gelden, die uit de hoofd- of basisovereenkomst voortvloeien. Zo kan hij opwerpen dat de basisovereenkomst vernietigbaar is of dat de basisovereenkomst ontbonden is omdat de bedinger zijn verbintenissen niet is nagekomen.

Uit zijn eigen wanprestatie kan de belover evenwel geen voordeel halen, zodat hij ten aanzien van de derde gebonden blijft.

De prestatie van de belover komt onmiddellijk in het vermogen van de derde terecht en komt dus niet eerst in het vermogen van de bedinger en vervolgens in het vermogen van de derde terecht. Dit brengt met zich mee dat de schuldeisers van de bedinger geen beslag op de ten gunste van de derde beloofde prestatie van de belover kunnen laten leggen.

Bij gebrek aan de vereiste procesrechtelijke hoedanigheid in de zin van art. 17 Ger.W., kunnen de bedinger of zijn erfgenamen *in hun eigen voordeel* geen aanspraak op de aan de derde beloofde prestaties maken.⁴⁹⁵ Ze kunnen wel een vordering tot uitvoering van de beloofde verbintenis *ten voordele van de derde begunstigde* instellen.

327. CONTRACTUELE AARD VAN HET RECHT – Ten slotte is te beklemtonen dat het recht van de derde contractueel en niet buitencontractueel van aard is. Hij put zijn recht immers uit een overeenkomst, ook al is hij geen partij bij die overeenkomst.⁴⁹⁶ Dit is onder meer van belang om de toepasselijke verjaringstermijn te bepalen (zie infra nr. 474-475).

II. *Rechtstreekse vordering*

⁴⁹⁴ Cass. 16 januari 2006, AR C.04.0302.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060116-8.

⁴⁹⁵ Cass. 16 januari 2006, AR C.04.0302.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060116-8.

⁴⁹⁶ Cass. 11 december 2003, AR C.01.0206.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20031211-16.

328. BEGRIP – In geval van een rechtstreekse vordering bekommt een derde een eigen en rechtstreeks recht op grond van een specifieke wettelijke bepaling. Die rechtstreekse vordering komt aan de derde toe, ook al wordt ze niet uitdrukkelijk in de overeenkomst tussen twee (of meer) andere partijen opgenomen.

Zoals in geval van een zijdelingse vordering (zie infra nr. 335), kan de schuldeiser rechtstreeks de schuldenaar van zijn schuldenaar aanspreken, maar, in tegenstelling tot de zijdelingse vordering, ontsnapt de titularis van een rechtstreekse vordering aan de samenloop met de andere schuldeisers van de eigen schuldenaar. De opbrengst van de rechtstreekse vordering komt derhalve rechtstreeks in het vermogen van de titularis ervan.

329. GEVALLEN – Verschillende wetsbepalingen, zowel in als buiten het BW, voorzien in een rechtstreekse vordering. Hierna volgen drie in de praktijk vaak voorkomende rechtstreekse vorderingen.

- 1) In het kader van een hoofd- en onderaanneming heeft de onderaannemer⁴⁹⁷ een rechtstreekse vordering ten aanzien van de bouwheer/hoofdropdrachtgever tot betaling van het laagste bedrag van i) wat de bouwheer aan de hoofdaannemer is verschuldigd op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering door de onderaannemer wordt ingesteld, en ii) wat de hoofdaannemer nog aan de onderaannemer verschuldigd is. Een onderaannemer in tweede graad kan die rechtstreekse vordering tegen de hoofdaannemer laten gelden (art. 1798 lid 2 BW). Het is niet vereist dat de schuldvordering van de hoofdaannemer tegen de bouwheer bij het instellen van de rechtstreekse vordering reeds opeisbaar is.⁴⁹⁸ Beide schuldvorderingen (van de hoofdaannemer tegen de opdrachtgever en van de onderaannemer tegen de hoofdaannemer) moeten met elkaar verband houden, in de zin dat ze betrekking moeten hebben op de werken op de bouwplaats die door de opdrachtgever aan de hoofdaannemer en daarna door de hoofdaannemer aan de onderaannemer zijn toegewezen.⁴⁹⁹ De bouwheer mag niet meer aan de hoofdaannemer betalen zodra de rechtstreekse vordering werd ingesteld. In geval van betwisting tussen de onderaannemer en de hoofdaannemer, zal de bouwheer krachtens de zekerhedenwet van 11 juli 2013⁵⁰⁰ het recht hebben om het bedrag te storten in de Deposito- en Consignatiekas of op een geblokkeerde rekening op naam van de aannemer en onderaannemer bij een financiële instelling. Hij zal daartoe zelfs

⁴⁹⁷ Art. 1798, lid 1 BW is van toepassing op "*metzelaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd*".

⁴⁹⁸ Cass. 29 oktober 2004, AR C.03.0366.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20041029-4.

⁴⁹⁹ Cass. 21 december 2001, AR C.00.0180.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20011221-9.

⁵⁰⁰ Die regel trad op 1 januari 2017 in werking.

verplicht zijn indien hij daartoe schriftelijk door de hoofdaannemer of de onderaannemer wordt verzocht (art. 1798 laatste lid BW).

Een rechtstreekse vordering in de omgekeerde zin, namelijk een aansprakelijkheidsvordering van de bouwheer tegen de onderaannemer wegens gebrekkig uitgevoerde werken, bestaat evenwel niet, wat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel volgens het Grondwettelijk Hof niet miskent.⁵⁰¹

- 2) In het kader van een hoofd- en onderlastgeving kan de persoon die door de lasthebber bij de uitvoering van zijn opdracht in zijn plaats is gesteld, door de lastgever rechtstreeks worden aangesproken (art. 1994, lid 2 BW). Zoals in het geval van de rechtstreekse vordering van art. 1798 BW, geldt de rechtstreekse vordering van art. 1994, lid 2 BW naar Belgisch recht slecht in een richting (dus geen vordering van de onderlasthebber tegen de lastgever).
- 3) In het kader van een aansprakelijkheidsverzekering komt aan de benadeelde een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de aansprakelijke toe (art. 150 Verzekeringswet)⁵⁰²; hij kan kiezen om de vordering alleen tegen de verzekerde, alleen tegen de verzekeraar of tegen beide in te stellen, in welk geval ze in solidum gehouden zijn.⁵⁰³

330. VORMVEREISTE? – Een dagvaarding is niet vereist voor het instellen van een rechtstreekse vordering. Zo wordt aanvaard dat de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering op grond van art. 1798 BW per aangetekend schrijven kan doen gelden.⁵⁰⁴

Het tijdstip waarop een titularis van een rechtstreekse vordering zijn eigen recht doet gelden, is van belang omdat de rechtstreekse vordering vóór het faillissement van de tussenschakel moet worden ingesteld.

Het faillissement van bijvoorbeeld de hoofdaannemer impliceert immers dat zijn schuldvordering ten aanzien van de bouwheer onbeschikbaar wordt, zodat de

⁵⁰¹ GWH 28 juni 2006, nr. 111/2006, <http://www.const-court.be/public/n/2006/2006-111n.pdf>.

⁵⁰² Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (hierna de verzekeringwet) - voorheen art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomsten van 25 juni 1992 - Cass. 28 juni 2010, AR 08.0169.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100628-2 (toepassing in de tijd; onmiddellijke werking): artikel 86 “*ne modifie pas substantiellement les obligations de l'assureur et n'établit pas une nouvelle règle de responsabilité; elle tend essentiellement à simplifier le règlement des litiges en octroyant à la personne lésée une action directe et un droit propre*”.

⁵⁰³ Cass. 26 november 2009, AR C.08.0377.N, concl. A. Van Ingelgem, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091126-13 (een vonnis tot afwijzing van aansprakelijkheid van de verzekeraar kan door de verzekerde tegen de benadeelde worden tegengeworpen als hij nadien zelf door de benadeelde wordt aangesproken).

⁵⁰⁴ Zie o.m. Cass. 25 maart 2005, AR C.04.0126.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050325-6. Die rechtstreekse vordering is niet aan een vormvereiste onderworpen, aldus Cass. 10 juni 2011, AR C.10.0465.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110610-5.

onderaannemer van dan af ook geen rechtstreekse vordering tegen de bouwheer meer kan instellen.⁵⁰⁵

Ook bij een uitvoerend derdenbeslag door een schuldeiser van een hoofdaannemer in handen van de opdrachtgever, wordt de schuldvordering van de hoofdaannemer jegens de opdrachtgever onbeschikbaar, zodat de onderaannemer geen rechtstreekse vordering in de zin van artikel 1798 BW meer kan instellen.⁵⁰⁶

331. BEPERKING VAN TEGENWERPELIJKHEID VAN VERWEERMIDDELEN – De titularis van een rechtstreekse vordering (bijvoorbeeld onderaannemer) wordt extra beschermd doordat degene tegen wie de rechtstreekse vordering wordt ingesteld (bijvoorbeeld bouwheer), ten aanzien van hem (onderaannemer) niet alle verweermiddelen en excepties kan opwerpen, die hij (bouwheer) op grond van zijn eigen contractuele relatie tegenover zijn medecontractant (hoofdaannemer) zou kunnen invoeren. De mate van tegenwerpelijheid van verweermiddelen verschilt echter naargelang van het soort van rechtstreekse vordering:

- Ten aanzien van een onderaannemer kan de bouwheer alleen die verweermiddelen en excepties opwerpen, die hij op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering kon laten gelden.⁵⁰⁷ Verweermiddelen en excepties van na die datum kan hij ten aanzien van de onderaannemer niet opwerpen.

Een schijnbare uitzondering is de exceptie van niet-nakoming van een verbintenis (zie supra), die bijgevolg ook na het instellen van de rechtstreekse vordering kan worden ingesteld. Volgens het Hof van Cassatie is de "enac" namelijk op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen gegrond en behoort zij aldus tot het wezen van de wederkerige overeenkomst, zodat zij vóór de wanprestatie zelf en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering bestaat.⁵⁰⁸

Dezelfde regeling van tegenwerpelijheid van verweermiddelen en excepties geldt voor de rechtstreekse vordering van de lastgever tegen de onderlasthebber.

⁵⁰⁵ Cass. 23 september 2004, AR C.02.0469.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040923-6. Zie ook m.b.t. vereffening Cass. 23 september 2004, AR C.02.424.F en C.02.425.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040923-5; Cass. 14 juni 2007, AR C.05.0382.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070614-1.

⁵⁰⁶ Cass. 20 januari 2012, AR C.10.0135.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120120-2 ("*fait obstacle à l'introduction de l'action directe*").

⁵⁰⁷ Voor een toepassing waarbij een derde (borg die door de bouwheer wordt aangesproken) zich erop kan beroepen dat de bouwheer zelf schulden heeft ten aanzien van de hoofdaannemer, die te compenseren zijn met de schuldvorderingen van de onderaannemers: Cass. 27 februari 2015, AR C.14.0344.N.

⁵⁰⁸ Cass. 25 maart 2005, AR C.03.0318.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050325-4.

- In het geval van aansprakelijkheidsverzekeringen geldt een verschillende regeling naargelang het gaat om een verplichte dan wel om een niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekering:
- in geval van een niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekering (zoals een brandverzekering of familiale verzekering) kan de verzekeraar zich ten aanzien van de benadeelde enkel beroepen op de verweermiddelen en excepties "voor zover deze hun oorzaak vinden in een feit dat het schadegeval voorafgaat" (art. 151 § 2 Verzekeringwet van 4 april 2014).⁵⁰⁹
- in geval van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering (bijvoorbeeld burgerlijke aansprakelijkheid motorrijtuigen) gaat de bescherming van de titularis van de rechtstreekse vordering nog verder, omdat de verzekeraar zich dan zelfs niet op de verweermiddelen en excepties⁵¹⁰ kan beroepen, die hun oorzaak vinden in een feit dat zich vóór een schadegeval heeft voorgedaan. De verzekeraar kan enkel tegenwerpen dat de nietigverklaring, de opzegging, de beëindiging of de schorsing van de verzekeringsovereenkomst zich vóór het schadegeval heeft voorgedaan (art. 151 § 1 Verzekeringwet⁵¹¹). Wel heeft de benadeelde het recht om de geldigheid van een opzegging, bijvoorbeeld wegens schending van de plicht tot uitvoering te goeder trouw, te betwisten.⁵¹²

III. Accessoriumtheorie

332. ACCESSORIUMTHEORIE – Wanneer een goed van eigenaar verandert en een recht of een vordering met dat goed verbonden is, dan rijst de vraag of dat recht of die vordering van de rechtsvoorganger op de rechtsopvolger onder bijzondere titel overgaat. Wanneer bijvoorbeeld een goed opeenvolgend door A aan B en door B aan C wordt verkocht, kan C dan de vordering van B (de oorspronkelijke koper) tegen A (de oorspronkelijke verkoper) tot vrijwaring voor verborgen gebreken uitoefenen? Of kan C zich alleen tegen B keren, waarna B zich tegen A moet keren en moet m.a.w. de contractketting worden gevolgd?

Volgens het Hof van Cassatie kan de uiteindelijke koper, in geval van twee of meer opeenvolgende verkopen, een rechtstreekse aanspraak tot vrijwaring voor verborgen gebreken tegen de oorspronkelijke verkoper instellen. Het gaat niet om een rechtstreekse

⁵⁰⁹ Voorheen art. 87, § 2 Wet Landverzekeringsovereenkomsten. Voor een toepassing, vergelijk Cass. 23 mei 2007, AR 05.0521N (de staat van alcoholintoxicatie die de oorzaak of medeoorzaak is van het ongeval, is geen feit dat aan het schadegeval voorafgaat, zodat de verzekeraar zich niet op die exceptie kan beroepen) en Cass. 26 juni 2012, AR P.12.0074.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120626-9, RW 2012-13, 949, noot C. IDOMON, "Dronkenschap en alcoholintoxicatie in de niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen: de oorzaak gaat uiteindelijk toch aan het gevolg vooraf" ("De staat van alcoholintoxicatie die oorzaak of mede-oorzaak is van het ongeval, is een feit dat aan het schadegeval voorafgaat, waardoor de verzekeraar het hierop gebaseerde verweer aan de benadeelde kan tegenwerpen"). Voor een andere toepassing zie Cass. 18 november 2011, AR C.10.0314.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20111118-5 (opzettelijke fout is een feit dat aan het schadegeval voorafgaat).

⁵¹⁰ Hieronder vallen niet de clausules die de draagwijdte van de overeenkomst en de dekking van het risico (zoals een vrijstelling of franchise) bepalen (Cass. 19 oktober 2001, AR C.01.0026.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20011019-11).

⁵¹¹ Voorheen art. 87, § 1 Wet Landverzekeringsovereenkomsten.

⁵¹² Cass. 12 februari 2014, AR P.13.1304.F, <http://jre.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=nl>.

vordering in de rechtstechnische zin van het woord: de vrijwaringsvordering wordt immers als toebehoren (of accessorium) van de zaak met elke verkoopovereenkomst overgedragen,⁵¹³ althans in de mate dat de bijzondere rechtsopvolger belang bij die vordering heeft (zie infra nr. 333). Daartoe wordt art. 1615 BW als wettelijke grondslag ingeroepen: de leveringsverbintenis van een verkoper strekt zich ook uit tot het toebehoren van het goed.⁵¹⁴

Soms wordt die overdracht van rechten of vorderingen ook, naar Nederlands voorbeeld, op de zgn. leer van kwalitatieve rechten gegrond, omdat die rechten en vorderingen niet persoonlijk zijn maar aan de kwaliteit of hoedanigheid van eigenaar van een zaak zijn verbonden en dus automatisch met de eigendom van de zaak overgaan.

De uiteindelijke koper van een onroerend goed kan zich op diezelfde grondslag beroepen om zelf de vordering van de verkoper tegen de architect of de aannemer op grond van de tienjarige aansprakelijkheid op grond van art. 1792 BW te doen gelden.⁵¹⁵

Vervolgens besliste het Hof van Cassatie dat, ook indien een aannemer in het kader van een aannemingsovereenkomst (versus koop) een gebrekkig goed aan zijn opdrachtgever in zijn prestatie heeft geïncorporeerd, de opdrachtgever de oorspronkelijke verkoper van het gebrekkige goed in vrijwaring kan aanspreken.⁵¹⁶

Volgens sommigen is er aldus sprake van een algemeen rechtsbeginsel dat waarborgrechten automatisch overgaan met de overdracht van het betrokken goed,⁵¹⁷ al heeft het Hof van Cassatie dit (nog) niet als zodanig bevestigd.

Wel kan degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, zich in de regel op de rechten en excepties beroepen, die hij tegenover zijn eigen medecontractant kon aanvoeren.⁵¹⁸

Het is zeer betwist of een vordering op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid wegens schade aan een goed dat na de beschadiging wordt overgedragen een kwalitatief recht is dat op de overnemer van het goed overgaat (al kan zulks wel uit de wil, bijvoorbeeld uit de prijsbepaling, voortvloeien).

Een belangrijke precisering werd aangebracht in een arrest van het Hof van Cassatie van 15 september 2011.⁵¹⁹

⁵¹³ Zie Cass. 27 april 2007, AR C.04.0137.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20070423-1&idxc_id=213875&lang=NL, waarin het onderscheid met een rechtstreekse vordering tot uiting komt.

⁵¹⁴ Cass. 5 december 1980, Arr. Cass. 1980-81, 382.

⁵¹⁵ Cass. 15 september 1989, TBH 1990, 387, noot E. DIRIX.

⁵¹⁶ Cass. 18 mei 2006, AR C.05.0097.N, concl. adv.-gen. G. DUBRULLE, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060518-7.

⁵¹⁷ In die zin bijvoorbeeld V. SAGAERT, o.c., TPR 2005, p. 1028, nr. 45 en p. 1076-1077, nr. 94.

⁵¹⁸ Cass. 29 februari 2008, AR C.06.0303.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080229-3.

“2. Krachtens artikel 1641 Burgerlijk Wetboek is de verkoper gehouden tot vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak, die deze ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men ze bestemt, of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij de gebreken gekend had, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht.

Krachtens artikel 1648 Burgerlijk Wetboek moet de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper worden ingesteld binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is.

3. Het recht op vrijwaring dat de eerste koper bezit tegen zijn verkoper, is een toebehoren van de zaak dat samen met de zaak wordt doorverkocht aan de opeenvolgende kopers. De omstandigheid dat de gebrekkige zaak door een aannemer is geleverd aan zijn opdrachtgever, ontslaat de opeenvolgende verkopers niet van hun vrijwaringsplicht tegenover deze eindgebruiker.

Dit houdt evenwel niet in dat de artikelen 1641 en volgende Burgerlijk Wetboek toepassing vinden in de onderlinge verhouding tussen de opdrachtgever en de aannemer of nog tussen de opdrachtgever en een onderaannemer.

4. De appelrechters stellen vast dat:

- de eerste en tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen als aannemers een kantoorgebouw hebben opgericht te Antwerpen in opdracht van de rechtsvoorganger van de verweerster, de Belgische Staat;
- de eerste en tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen de levering en de plaatsing van de glaspanelen in onderaanneming toevertrouwen aan eiseres, die zelf de glaspanelen kocht van de derde in bindendverklaring opgeroepen partij.

5. Door vervolgens te oordelen dat de verweerster als opdrachtgever de eiseres, onderaannemer van de eerste en tweede in bindendverklaring opgeroepen partijen, vermocht aan te spreken op grond van de artikelen 1641 en volgende Burgerlijk Wetboek, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht.”

333. AUTOMATISCHE OVERDRACHT, TENZIJ BIJ OVERDRACHT IN DE LOOP VAN EEN AANHANGIG GEDING OVER HET TOEBEHOREN – In principe gebeurt de overdracht van het toebehoren automatisch met de overdracht van het goed.

Als een goed in de loop van een geding wordt verkocht, dan gaat het toebehoren (zoals een vordering tot schadevergoeding op grond van verborgen gebreken) evenwel niet automatisch over. Daartoe zou volgens het Hof van Cassatie een uitdrukkelijk beding vereist zijn.⁵²⁰

Vermits de overdracht van nauw met het goed verbonden rechten gebeurt wegens het belang van die rechten voor de koper, sluit ze niet uit dat de verkoper die rechten nog kan uitoefenen als hij nog belang heeft bij de uitoefening ervan.⁵²¹ Dit is het geval wanneer de uiteindelijke koper zijn tussenschakel heeft aangesproken en die tussenschakel op zijn beurt regres neemt op de oorspronkelijke verkoper.

334. VORM – De overdracht van het toebehoren op grond van de accessoriumleer is niet aan bijzondere vormvoorwaarden onderworpen. Zo zijn bijvoorbeeld de bijkomende voorwaarden van art. 1690 BW voor de tegenwerpelijkheid van een cessie van schuldvordering aan bepaalde derden (zie infra nr. 411) niet van toepassing.

⁵¹⁹ Cass. 15 september 2011, AR C.10.0456.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20110915-6&idxc_id=255870&lang=NL.

⁵²⁰ Cass. 5 december 1980, Arr. Cass. 1980-81, 382.

⁵²¹ Cass. 20 april 2012, AR C.10.0103.F, C.10.0612.F, C.11.0205.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120420-3

IV. Zijdelingse vordering

335. BEGRIP – De zijdelingse vordering is een schijnbare uitzondering op de relativiteit van overeenkomsten (art. 1166 BW). Door de zijdelingse vordering oefent een schuldeiser (A) bij stilzitten van zijn schuldenaar (B) de rechten en vorderingen van die schuldenaar (B) tegen diens eigen schuldenaar(s) (C) uit.

Aangezien de zijdelingse vordering een verregaande inmenging in het vermogensbeheer van de schuldenaar impliceert, is zij slechts ontvankelijk indien de schuldenaar zelf – ten nadele van de rechten van zijn schuldeiser – niet ageert ("stilzitten van de schuldenaar"). Dit is niet alleen het geval als hij bedrieglijk blijft stilzitten, maar ook wanneer hij onzorgvuldig is of gewoonweg te lui is.

Verder is het niet voldoende dat de schuldenaar zijn rechten jegens zijn eigen schuldenaren niet uitoefent. Een zijdelingse vordering is slechts ontvankelijk indien het vermogen van de schuldenaar (B) niet volstaat om zijn schuldeiser (A) te voldoen; zoniet ontbreekt het vereiste belang om een vordering in te stellen (art. 17 Ger.W.).

Ten slotte is de zijdelingse vordering niet mogelijk in geval van rechten en vorderingen die uitsluitend aan de persoon verbonden zijn (bijvoorbeeld rechten die verbonden zijn aan de staat van de persoon).

336. RECHTSGEVOLG – De bescherming is minder groot dan in geval van een rechtstreekse vordering, omdat de titularis van een zijdelingse vordering (A) geen eigen recht uitoefent, maar de opbrengst van de zijdelingse vordering in het vermogen van B terechtkomt. Bijgevolg komt de titularis van de zijdelingse vordering (A) mogelijks in samenloop met andere schuldeisers van B.

Bovendien kan de verweerder (C) tegen de titularis van de zijdelingse vordering (A) alle excepties en verweermiddelen tegenwerpen, die hij tegen zijn eigen schuldeiser (B) zou kunnen opwerpen.

V. Sterkmaking

337. BEGRIP – In principe kan een persoon zich voor een derde niet geldig verbinden (art. 1119 BW). Een belofte voor een ander is in principe nietig (zie supra). Zelfs de belover kan niet op grond van niet-nakoming van de belofte worden aangesproken; hoogstens kan hij alleen buitencontractueel worden aansprakelijk gesteld indien de toepassingsvoorwaarden van art. 1382-1383 BW zijn vervuld.

De situatie is anders in geval van een sterkmaking. De sterkmaking is een belofte dat een derde een bepaalde verbintenis zal aangaan of uitvoeren (art. 1120 BW).

Door die belofte is de derde zelf niet op grond van de sterkmaking gebonden. De sterkmaking is derhalve slechts een onechte uitzondering op de relativiteit van overeenkomsten.

Indien de derde de verbintenis niet wil aangaan, kan wel de sterkmaker door de medecontractant worden aangesproken. Het gaat in wezen om een resultaatsverbintenis.⁵²²

§ 4. UITZONDERINGEN OP DE TEGENWERPELIJKHEID

338. OVERZICHT – Via twee gemeenrechtelijke figuren kan een derde vorderen dat een overeenkomst niet aan hem kan worden tegengeworpen: (1) de pauliaanse rechtsvordering en (2) de simulatie of veinzing.

I. Pauliaanse rechtsvordering

339. BEGRIP EN TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Met een *actio pauliana* of de pauliaanse rechtsvordering komt een schuldeiser in eigen naam op tegen overeenkomsten/handelingen die zijn schuldenaar met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser heeft gesteld (art. 1167 BW).⁵²³

Opdat van pauliaans bedrog sprake zou zijn en een *actio pauliana* zou slagen, moet de schuldeiser aantonen dat de volgende toepassingsvoorwaarden zijn vervuld:

- 1) De schuldenaar moet verarmd zijn. Een gemis aan een verrijking komt niet in aanmerking.
- 2) De rechten van de schuldeiser moeten zijn benadeeld. Dit is onder meer het geval indien de verhaalsrechten van de schuldeiser worden bemoeilijkt.⁵²⁴
- 3) Die benadeling moet door het bedrog van de schuldenaar zijn veroorzaakt.

⁵²² Uiteraard kan een persoon ook beloven de nodige inspanningen te leveren opdat een derde zich zou verbinden, zonder het resultaat te beloven. Ook dit is een geldige verbintenis, maar dan spreekt men niet meer van een "sterkmaking" in de rechtstechnische zin van het woord.

⁵²³ Het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* gaat verder in de zin dat de bedrieglijke handeling noch aan de partijen, noch aan derden kan worden tegengeworpen (zodat ze kunnen weigeren om aan die handeling uitwerking te geven of kunnen beletten dat het door de bedrieglijke handeling beoogde resultaat wordt bereikt), zonder dat daartoe een pauliaanse rechtsvordering moet worden ingesteld (Cass. 19 maart 2004, AR C.03.114.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040319-5).

⁵²⁴ Cass. 5 januari 2006, AR C.04.0607.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060105-10.

- 4) Het ontstaan van de schuldvordering van de bedrogen schuldeiser moet de betwiste overeenkomst met de derde in de tijd voorafgaan. Die voorwaarde van anterioriteit van de schuldvordering betekent niet dat het bedrag van die schuldvordering al bepaald moet zijn of dat de schuldvordering al in een rechterlijke uitspraak moet zijn vastgelegd,⁵²⁵ dan wel opeisbaar of vaststaand moet zijn.⁵²⁶ Ook wanneer een verbintenis om te doen (bijvoorbeeld uitvoering van werken) na de bestreden handeling in een verbintenis tot schadevergoeding wordt omgezet, kan de pauliaanse rechtsovereenkomst worden toegewezen.⁵²⁷
- 5) In geval van een overeenkomst onder bezwarende titel moet de derde (i.e. degene waarmee de schuldenaar een overeenkomst heeft gesloten) aan het pauliaanse bedrog medeplichtig zijn, d.w.z. dat hij ervan op de hoogte was of minstens had moeten zijn dat andere schuldeisers zouden worden benadeeld. In geval van een overeenkomst om niet moet de derdemedeplichtigheid niet worden aangetoond omdat ervan wordt uitgegaan dat het vertrouwen van de derde dan niet beschermingswaard is.

Die vordering wordt tegen de derde ingesteld, met wie de schuldenaar een overeenkomst heeft gesloten. Procedureel gezien wordt de schuldenaar ook best in het geding betrokken.

340. RECHTSGEVOLGEN – Met een pauliaanse rechtsovereenkomst beoogt de schuldeiser het herstel van zijn schade die door de bedrieglijke verarming van de schuldenaar is veroorzaakt. Indien een vermogensbestanddeel van de schuldenaar aan een derdemedeplichtige is overgedragen, dan wordt in principe beoogd dat de overdracht niet aan de schuldeiser tegenwerpelijk is en hij aldus nog tot uitvoering op het vermogensbestanddeel kan overgaan, alsof het nog tot het vermogen van de schuldenaar behoorde.

Soms is herstel in natura niet meer mogelijk of is het vermogensbestanddeel niet meer in het vermogen van de derdemedeplichtige te identificeren. In dat geval kan de schuldeiser vervangende schadevergoeding eisen van de derdemedeplichtige, beperkt tot de waarde van het vervreemde vermogensbestanddeel en ten belope van het bedrag van zijn schuldvordering.⁵²⁸

⁵²⁵ Cass. 5 januari 2006, AR C.04.0607.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060105-10; Cass. 19 maart 1998, AR C.94.0422.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19980319-6&idxc_id=174173&lang=NL (faillissementspauliana). Zie ook Cass. 17 oktober 1997, Arr. Cass. 1991-92, p. 163 (faillissementspauliana – bevoordeelde derde is niet de enige schuldeiser op het ogenblik van de bestreden handeling).

⁵²⁶ Cass. 20 maart 2008, AR F.07.0027.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080320-2 (hoofdelijke gehoudenheid tot betaling van ontdoken belastingen op grond van art. 458 WIB 1992: het tijdstip van de fiscale inbreuken, niet van de strafrechtelijke veroordeling is relevant).

⁵²⁷ Cass. 3 oktober 1985, Arr. Cass. 1985-86, p. 117.

⁵²⁸ Cass. 9 februari 2006, C.03.0074.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060209-

Indien het vermogensbestanddeel van de schuldenaar intussen door de derde aan een derde-onderverkrijger is overgemaakt en een pauliaanse rechtsvordering tegen die derde-onderverkrijger wordt ingesteld, dan moeten de toepassingsvoorwaarden van de pauliaanse rechtsvordering ten aanzien van zowel de derde als de derde-onderverkrijger vervuld zijn.⁵²⁹

De werking van de pauliaanse rechtsvordering blijft tot de agerende schuldeiser beperkt. Dit impliceert dat andere derden die de handeling ook niet aan hen willen laten tegenwerpen, ook het initiatief tot een pauliaanse rechtsvordering moeten nemen. De relatieve werking van een pauliaanse rechtsvordering betekent ook dat de overeenkomst die tussen de schuldenaar en de derde wordt gesloten, niet *ipso facto* nietig is,⁵³⁰ zodat een vordering op grond van een wanprestatie, met de eraan verbonden sancties, kan ontstaan.

De opbrengst van de pauliaanse rechtsvordering die door de schuldeiser in zijn persoonlijke naam wordt ingesteld, komt niet terecht in het vermogen van de bedriegende schuldenaar, maar gaat rechtstreeks naar de schuldeiser die de pauliaanse rechtsvordering heeft ingesteld.⁵³¹

341. KANTMELDING – Overeenkomstig artikel 3 van de Hypotheekwet moet de pauliaanse rechtsvordering m.b.t. onroerende goederen in het register van de hypotheekbewaarder worden gekantmeld.

Indien de financier van een koper van een onroerend goed een hypotheek op het onroerend goed heeft genomen vooraleer de derde-schuldeiser van de verkoper de pauliaanse rechtsvordering tegen de verkoop heeft gekantmeld, dan kan de pauliaanse rechtsvordering in principe geen nadeel toebrengen aan beschikkingshandelingen zoals de vestiging van de hypotheek. Dit is weer anders indien de hypothecaire schuldeiser van de koper zelf aan het pauliaanse bedrag medeplichtig zou zijn.⁵³²

II. Veinzing of simulatie

342. BEGRIP – In geval van veinzing of simulatie onderscheidt de schijn zich van de werkelijkheid. Naar de buitenwereld toe doen beide partijen bewust alsof ze een bepaalde overeenkomst (de schijnbare, gesimuleerde of geveinsde overeenkomst) sluiten, maar in

⁵²⁹ Cass. 25 oktober 2001, *JT* 2003, 858.

⁵²⁹ Cass. 9 februari 2006, C.03.0074.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060209-5.

⁵³⁰ Cass. 11 februari 1993, *Arr. Cass. I*, p. 176.

⁵³¹ Zie Cass. fr. 30 mei 2006, *JCP* 2006, Jur., nr. 10150.

⁵³² Cass. 25 oktober 2001, AR C.99.0038.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20011025-4.

werkelijkheid sluiten ze een andere overeenkomst (de tegenbrief of de geheime overeenkomst).⁵³³

De veinzing kan erin bestaan dat

- partijen doen alsof een overeenkomst is gesloten terwijl er in werkelijkheid geen overeenkomst is gesloten,
- partijen in werkelijkheid een ander type van overeenkomst sluiten (bijvoorbeeld een koop in plaats van een schenking; kosteloze bewoning in plaats van huur⁵³⁴),
- gedaan wordt alsof een contract met een andere persoon (een stroman of naamlener) dan met de werkelijke medecontractant wordt gesloten.

343. RECHTSGEVOLG VOOR PARTIJEN – De rechtsgevolgen van simulatie verschillen ten aanzien van contractpartijen en derden. De contractpartijen kunnen alleen de werkelijke overeenkomst afdwingen omdat tussen hen de werkelijke wil geldt (zie supra).

Dit geldt evenwel alleen indien de simulatie geoorloofd is, wat bij simulatie vaak niet het geval is. Simulatie wordt als ongeoorloofd aangemerkt wanneer daardoor derden worden bedrogen dan wel de toepassing van een gebiedende of verbiedende regel wordt omzeild. Samoy drukt het kernachtig uit als volgt: “wat openlijk mag, mag evenzeer verborgen; wat openlijk niet mag, mag evenmin verborgen”.⁵³⁵

344. RECHTSGEVOLG VOOR DERDEN: KEUZERECHT, MAAR NIET IN FISCALE ZAKEN – Ondanks de bewoordingen van art. 1321 BW, hebben derden te goeder trouw daarentegen de keuze tussen twee mogelijkheden. Ofwel beroepen ze zich op de schijnbare toestand (mogelijkheid voorzien in art. 1321 BW). Ofwel stellen ze een vordering tot geveinsdverklaring in en beroepen ze zich op de werkelijke situatie (mogelijkheid krachtens rechtspraak).⁵³⁶

⁵³³ Veinzing is te onderscheiden van de wettelijke bepalingen die wetsontwijking sanctioneren, zoals art. 344 § 1 WIB92, op grond waarvan een partijkwalificatie aan de fiscus niet tegenwerpelij is wanneer deze vaststelt dat de kwalificatie tot doel heeft belasting te ontwijken tenzij de belastingplichtige bewijst dat de partijkwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt (Cass. 10 juni 2010, AR F.08.0067.N, concl. adv.-gen. D. THIJS, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20100610-5&idxc_id=244310&lang=NL: de herkwalificatie mag alleen dan indien de nieuwe kwalificatie gelijksoortige niet-fiscale rechtsgevolgen heeft als het eindresultaat van de door partijen gestelde rechtshandelingen).

⁵³⁴ Zie bijvoorbeeld Cass. 5 april 2001, AR C.99.0397.Fv, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20010405-2.

⁵³⁵ I. SAMOY, “De gevolgen van gesimuleerde rechtshandelingen, met bijzondere aandacht voor de overeenkomst van naamlening”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 252.

⁵³⁶ Zie Cass. 6 mei 1915, *Pas.* 1915-16, I, 285, met concl. In geval van een conventionele subrogatieovereenkomst tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de derde-betaler (zie supra) kan de oorspronkelijke schuldeiser het recht hebben behouden om de schuldenaar in rechte te vervolgen als naamlener (zie infra) van de gesubrogeerde. Behoudens in geval van bedrog, kan de subrogant als ogenschijnlijke schuldeiser in rechte optreden. Die overeenkomst is in principe geoorloofd. Als de schuldenaar aan de ogenschijnlijke schuldeiser (subrogant) betaalt en vervolgens nog door de gesubrogeerde tot betaling wordt aangesproken, kan de schuldenaar zich beroepen op de overeenkomst van naamlening (de tegenbrief), op grond waar van de subrogant de hoedanigheid van schuldeiser blijft behouden.

De regel dat derden zich ook op de gesimuleerde overeenkomst kunnen beroepen, vindt evenwel geen toepassing in fiscale zaken, wat overigens ook verklaart waarom de in artikel 1321 neergelegde regel geen algemeen rechtsbeginsel is: de belasting moet worden geheven op grond van de door de belastingplichtige werkelijk gehanteerde juridische constructie.⁵³⁷

⁵³⁷ Cass. 19 mei 1995, *Arr. Cass.* 1995, 497 (bezoldiging gekwalificeerd als betaling voor activa ingebracht in BVBA); Cass. 4 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 466 (succesieve inbrengen en kapitaalverhogingen).

DEEL III. VERBINTENIS UIT AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONRECHTMATIGE OF RECHTMATIGE DAAD

345. GESLOTEN OF OPEN SYSTEEM VAN VERBINTENISSEN – Tot nog toe ging de aandacht in deze cursus voornamelijk naar een bron van verbintenis, namelijk het contract (deel II). In de volgende delen (III-VIII) komen de andere bronnen van verbintenissen aan bod.

In artikel 1370 BW – een scharnierartikel van het BW – worden de bronnen van verbintenissen een voor een voorgesteld.

De voorstelling van art. 1370 BW is echter zowel onjuist als onvolledig. Ze is onjuist omdat de verbintenissen uit oneigenlijke contracten worden omschreven als verbintenissen ten gevolge van handelingen van degene die verbonden is. Zo is een verbintenis van de *accipiens* op grond van een onverschuldigde betaling niet een gevolg van zijn eigen handeling, maar wel van een betaling door de *solvens*.

De voorstelling van artikel 1370 BW is ook onvolledig omdat het verbintenissenrecht als een gesloten systeem wordt gepresenteerd (d.w.z. een systeem waarbij geen plaats is voor andere bronnen van verbintenissen, dan deze die uit de wet voortvloeien). Naderhand zijn evenwel in de rechtspraak bijkomende bronnen van verbintenissen erkend, zodat het gesloten systeem van het BW minstens voor een stuk werd opengetrokken.

Het Belgisch recht kan zo worden voorgesteld dat verbintenissen kunnen ontstaan uit

- een door de schuldenaar zelf gestelde rechtshandeling (een overeenkomst – deel II – of eenzijdige wilsuiting – deel V) of
- een door de schuldenaar zelf gestelde materiële handeling (een onrechtmatige of zelfs rechtmatige daad – deel III – of de vertrouwensleer – deel IV), maar ook
- loutere rechtsfeiten of gebeurtenissen die zich buiten het toedoen van de schuldenaar voordoen (quasi-contracten – deel VI-VIII).

346. TWEE CATEGORIEËN – Aansprakelijkheid is niet noodzakelijk contractueel van aard. Er zijn ook een set van rechtsregels die aansprakelijkheid doen ontstaan los van enige contractuele band. Daarnaast zijn er ook rechtsregels op grond waarvan aansprakelijkheid kan ontstaan ongeacht of er al dan niet sprake is van een contractuele band.⁵³⁸

347. FOUTAANSPRAKELIJKHEID – Een van de basisregels van ons recht is de foutaansprakelijkheid (art. 1382-1383 BW): wie door zijn fout schade aan een ander veroorzaakt, is gehouden tot een verbintenis tot schadeherstel. Die verbintenis veronderstelt

⁵³⁸ Deze regels maken het voorwerp uit van het opleidingsonderdeel schadevergoedingsrecht. Zie H. BOCKEN en I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 270 p. Hierna volgt enkel een kort overzicht.

dus dat drie toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, wat door de eiser moet worden aangetoond: fout, schade en causaal verband. De fout bestaat ofwel uit de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht (iemand gedraagt zich niet zoals een normaal zorgvuldig persoon in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben gehandeld, wat een abstracte maatstaf is), ofwel uit de schending van een norm (wet, KB, verdrag, ...) met een welbepaald gebod of verbod. Tevens moet de schadeveroorzaker toerekeningsvatbaar of schuldbekwaam zijn, wat ontbreekt bij zeer jonge kinderen en geestesgestoorden. Het bestaan van een fout brengt op zich nog geen verbintenis tot schadeherstel op grond van art. 1382-1383 BW met zich mee. De fout moet ook schade hebben veroorzaakt, wat neerkomt op een aantasting van een juridisch beschermenswaardig belang. Het causaal verband tussen fout en schade wordt op dezelfde wijze ingevuld als in het contractuele aansprakelijkheidsrecht, met de theorieën van het *conditio-sine-qua-non* verband en de equivalententieleer (zie *supra*). Alle types van schade zijn vergoedbaar, zoals lichamelijke schade, morele schade, zaakschade of zuivere vermogensschade, zolang de schade persoonlijk, zeker en rechtmatig is. De schade is het verschil tussen de actuele toestand waarin een benadeelde zich bevindt nu de fout is begaan en de hypothetische toestand waarin hij zich zonder het bestaan van een fout zou hebben bevonden.

Zoals eerder gezegd, zijn art. 1382-1383 BW niet van toepassing tussen contractpartijen als de regels van contractuele aansprakelijkheid terzake tussen hen gelden (verbod van samenloop, zie *supra*), wat werd doorgetrokken naar de relatie tussen hoofdopdrachtgever en uitvoeringsagent (zie *supra*). De regels die vroeger met de termen (quasi-)delictuele of aquiliaanse aansprakelijkheid of aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad werden aangeduid, worden vandaag de dag meestal de regels van buitencontractuele aansprakelijkheid genoemd.

Die aansprakelijkheidsregels gelden overigens voor zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen.

348. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID ZONDER FOUT – Niet alleen de pleger van een onrechtmatige daad kan buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld. Krachtens de objectieve of foutloze aansprakelijkheidsregels zijn bepaalde personen voor onrechtmatige daden van een ander aansprakelijk, zoals de aansteller voor de onrechtmatige daad van een aangestelde (art. 1384, lid 3 BW). Daarnaast kan een rechtssubject ook aansprakelijk zijn omdat hij op een of andere wijze een goed onder zich houdt, zoals de eigenaar van een gebouw (art. 1386 BW), de eigenaar dan wel de bewaarder van een dier (art. 1385 BW) of de bewaarder van een gebrekkige zaak (art. 1384, lid 1 BW). Zij allen zijn tot een schadeherstelverbintenis gehouden als de toepassingsvoorwaarden van die aansprakelijkheidsregels vervuld zijn.

Volgens vaste rechtspraak kan een buur jegens zijn buur op grond van de theorie van de burenhinder ook aansprakelijk zijn, zonder een fout te hebben begaan, wegens de verbreking van het evenwicht tussen naburige eigendommen die de maat van de gewone nabuurschapsnadelen overschrijdt. Hij kan derhalve tot compensatie worden aangesproken voor de nadelen die door de bovenmatige hinder worden veroorzaakt. Intussen heeft het Hof van Cassatie zelfs een schadevergoedingsverbintenis erkend op grond van een algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.⁵³⁹

349. AANSPRAKELIJKHEID IN EN BUITEN CONTRACTUELE BAND – Daarnaast zijn er een aantal aansprakelijkheidsregels die gelden ongeacht of de benadeelde en de schadeveroorzaker contractueel met elkaar verbonden zijn. Zo bepaalt artikel 1386bis in titel IVbis van boek III van het BW dat de zogenaamde krankzinnige of zwakzinnige, ondanks een gebrek aan toerekeningsvatbaarheid, toch tot vergoeding van het geheel of een gedeelte van de door hem veroorzaakte schade moet vergoeden indien een rechter daartoe beslist, wat hij naar billijkheid, rekening houdend met de concrete omstandigheden en de toestand van partijen beoordeelt.

Verder geldt ook de aansprakelijkheid op grond van de Wet Productaansprakelijkheid van 25 februari 1991 zowel tussen contractpartijen als tussen derden. Op grond van die wet (een omzetting van een Europese richtlijn) is hoofdzakelijk een producent aansprakelijk voor bepaalde schade die door een onveilig product (in de zin van een lichamelijk roerend goed, zie art. 2) wordt veroorzaakt (de wet spreekt van een gebrekkig product). Krachtens die wet kan de benadeelde vergoeding krijgen van zijn/haar persoonsschade en de schade aan goederen die gewoonlijk bestemd zijn voor gebruik of verbruik in de privésfeer en die door de benadeelde aldus worden gebruikt of verbruikt. Die wet laat de toepassing van de buitencontractuele of contractuele regels van gemeen recht onverlet.

⁵³⁹ Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, concl. C. VANDEWAL, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20100624-1&idxc_id=244947&lang=NL.

DEEL IV. RECHTMATIG VERTROUWEN ALS AUTONOME BRON VAN VERBINTENISSEN?

350. TWEE SITUATIES VAN RECHTMATIG VERTROUWEN – Het gebeurt dat een persoon bij een ander het rechtmatig vertrouwen heeft opgewekt een bepaalde rechtshandeling te willen stellen, ook al had hij in werkelijkheid die wil daartoe niet.

Twee typesituaties doen zich voor.

- Een persoon kan bij een ander de indruk hebben opgewekt een bepaald contract met hem te hebben willen sluiten, alhoewel hij in werkelijkheid geen contract (of een contract met een andere inhoud) heeft willen sluiten (tweepartijensituatie, zie supra).
- Het komt ook voor dat een persoon (de schijnvertegenwoordigde of schijnlastgever) – zonder daarbij onzorgvuldig te zijn – de indruk heeft doen ontstaan dat hij aan een ander (de schijnvertegenwoordiger of schijnlasthebber) de opdracht heeft willen geven om in zijn naam en voor zijn rekening een rechtshandeling met een derde te stellen, maar dat die wil in werkelijkheid ontbreekt (driepartijensituatie). Dit is de situatie van het zgn. schijnmandaat of schijnvertegenwoordiging (zie ook supra).

Volgens de traditionele visie ontstaat in geen van beide situaties een verbintenis (uit contract of uit onrechtmatige daad). Er is immers geen sprake van een overeenstemming van de wil van twee partijen die zich met elkaar willen verbinden en er is evenmin sprake van een onrechtmatig handelen in de zin van art. 1382-1383 BW

351. AUTONOME BRON VAN VERBINTENISSEN? ONDERSCHIED TUSSEN TWEE- EN DRIEPARTIJENVERHOUDINGEN – Met een principiële arrest van 20 juni 1988⁵⁴⁰ heeft het Hof van Cassatie hierin verandering gebracht door de gebondenheid op grond van een schijnmandaat te aanvaarden, ook al heeft de schijnlastgever niet foutief gehandeld (driepartijensituatie).

Met betrekking tot tweepartijensituaties is het naar Belgisch recht echter nog onbeslist of aan de schijn- of vertrouwensleer ook een autonome rol toekomt, dan wel of enkel een beroep kan worden gedaan op de traditionele beginselen van het contractenrecht⁵⁴¹ (zie ook supra m.b.t. de rol van de vertrouwensleer als correctie op de wilsleer als grondslag van de verbindende kracht van overeenkomsten).

⁵⁴⁰ Cass. 20 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, p. 1365.

⁵⁴¹ In tegenstelling tot andere rechtssystemen, wordt hierover in België niet veel academisch debat gevoerd. Een fel tegenstander van de vertrouwensleer in tweepartijenrelaties is I. VEROUGSTRAETE, "Wil en vertrouwen bij de totstandkoming van overeenkomsten", *TPR* 1990, 1163-1196.

352. TOEPASSINGSVOORWAARDEN VAN HET SCHIJNMANDAAT – Opdat van een verbintenis op grond van een miskend opgewekt vertrouwen sprake zou zijn, moeten verschillende voorwaarden zijn voldaan:

1) In de feitelijke situatie moet een persoon zijn voortgegaan op een schijnbare toestand, die niet met de werkelijke toestand overeenstemt. Daarom wordt de vertrouwensleer ook soms de schijnleer genoemd.

2) Bovendien moet het vertrouwen van die persoon rechtmatig zijn: het moet gaan om een situatie waarbij hij op gerechtvaardigde wijze erop mocht voortgaan dat de schijnbare toestand met de werkelijkheid overeenstemde. Die voorwaarde is uiteraard niet vervuld indien hij wist (of behoorde te weten) dat de schijnbare situatie niet de werkelijke situatie is.

3) Na een debat in de rechtsleer, heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bevestigd dat de schijn ook aan de aangesprokene toerekenbaar moet zijn, d.w.z. dat hij uit vrije wil, door zijn gedrag, ertoe moet hebben bijgedragen om de schijn te doen ontstaan of voortbestaan.⁵⁴²

Aangezien de vertrouwensleer is losgekoppeld van de foutaansprakelijkheid (art. 1382-1383 BW)⁵⁴³ en precies daarom als een autonome bron van verbintenissen wordt beschouwd, moet het gedrag van de aangesprokene niet onrechtmatig zijn opdat hij op grond van de vertrouwensleer zou kunnen worden aangesproken.

⁵⁴² Cass. 25 juni 2004, AR C.02.0122.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040625-8.

⁵⁴³ In het kader van artikelen 1382-1383 BW kan de vertrouwensleer wel nog een rol spelen: “*Het verschaffen van onjuiste inlichtingen maakt een fout uit indien diegene die de inlichtingen heeft gevraagd, gerechtigd was, gelet op de bijzondere hoedanigheid van de informatieverschaffer, erop te vertrouwen dat de verschaft informatie juist is. Overmacht is ter zake van deze aansprakelijkheid geen bevrijdingsgrond indien de aangevoerde omstandigheden binnen de risicosfeer van de informatieverschaffer vallen.*” (Cass. 5 januari 2012, AR C.11.0125.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120105-5).

DEEL V. EENZIJDIGE BELOFTE OF WILSUITING

353. BEGRIP – Er worden dagelijks vele eenzijdige rechtshandelingen gesteld, zoals een eenzijdige opzegging van overeenkomsten, een buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten,⁵⁴⁴ een afstand van recht, de bevestiging van een vernietigbare rechtshandeling of een ingebrekestelling. De bevoegdheid om dergelijke rechtshandeling te stellen, kan hetzij uit de wet, hetzij uit een overeenkomst voortvloeien.

Het is eigen aan een rechtshandeling dat ze wordt gesteld met het oog op de rechtsgevolgen die eraan zijn verbonden.

Eén van de beoogde rechtsgevolgen van een eenzijdige rechtshandeling kan bestaan uit het doen ontstaan van een verbintenis. In dat geval spreekt men van een verbintenis uit eenzijdige rechtshandeling, eenzijdige wilsuiting of eenzijdige belofte.

Het belangrijkste toepassingsgeval is het aanbod om te contracteren. Andere voorbeelden van eenzijdige beloften kunnen bestaan uit de belofte om de vinder van een verloren zaak te belonen, de (bank)garantie op eerste verzoek,⁵⁴⁵ de omzetting van een natuurlijke in een civielrechtelijke verbintenis, de patronaatsverklaring (verklaring van een derde persoon met de bedoeling een schuldeiser omtrent de uitvoering van diens schuldvordering op zijn schuldenaar gerust te stellen), ...

354. AFZONDERLIJKE BRON VAN VERBINTENISSEN – In het verleden bestond veel discussie over de vraag of een verbintenis door een eenzijdige wilsuiting tot stand kan worden gebracht.⁵⁴⁶ In het Burgerlijk Wetboek wordt de eenzijdige wilsuiting niet als bron van verbintenissen vermeld,⁵⁴⁷ maar in diverse arresten van de zeventiger/tachtiger jaren heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat de eenzijdige wilsuiting (waaronder een aanbod) bindend is.⁵⁴⁸ Toch bestaat er volgens hetzelfde Hof ook geen algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de eenzijdige wilsuiting verbintenissen doet ontstaan.⁵⁴⁹

⁵⁴⁴ Althans volgens de stelling van Stijns, zie supra.

⁵⁴⁵ Zie supra. In andere rechtssystemen wordt de garantie ook als een contract beschouwd.

⁵⁴⁶ Hierover breedvoerig de thesis van C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 952 p.

⁵⁴⁷ De eenzijdige belofte is geen oneigenlijk contract in de zin van artikel 1348, lid 2, 1° BW.

⁵⁴⁸ Zie o.m. Cass. 18 december 1974, RW 1974-75, 1827 (belofte van werkgever tot betaling van eindejaarspremie); Cass. 3 september 1980, Arr. Cass. 1979-80, 1132 en 1139 (2 arresten); Cass. 27 mei 2002, AR C.99.0051.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20020527-4 (overheidsopdracht). Zie ook Cass. 8 oktober 2009, AR C.08.0316.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20091008-1&idxc_id=235728&lang=FR (toepasselijkheid van art. 1341 BW); Cass. 10 november 2008, AR C.06.0632.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20081110-5&idxc_id=230323&lang=FR (oorzaakvereiste).

⁵⁴⁹ Zie Cass. 14 mei 2007, AR C.05.0553.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070514-2.

355. ONDERSCHIED TUSSEN OVEREENKOMST EN EENZIJDIGE WILSUITING – Theoretisch is het onderscheid tussen een overeenkomst en een eenzijdige belofte duidelijk: een overeenkomst ontstaat pas door aanvaarding, terwijl een eenzijdige wilsuiting geen aanvaarding behoeft om verbindend te zijn.

In de praktijk is het evenwel niet altijd eenvoudig om een eenzijdige belofte te onderscheiden van een eenzijdige overeenkomst. Dit komt vooral doordat de wil (bijvoorbeeld om te aanvaarden) ook stilzwijgend kan worden geuit.

Nochtans is het onderscheid van belang. Een eenzijdige wilsuiting behoeft immers geen aanvaarding om bindende kracht te hebben.

356. TOEPASSELIJKE RECHTSREGELS – In tegenstelling tot bijvoorbeeld het Duitse recht, bevat het Burgerlijk Wetboek geen regels voor rechtshandelingen (Rechtsgeschäfte) in het algemeen, maar slechts voor een bepaalde categorie, namelijk overeenkomsten.

Voor zover de aard van de rechtshandeling er zich niet tegen verzet, worden de regels van overeenkomsten evenwel ook op eenzijdige rechtshandelingen toegepast (zie infra nr. 358 en 360 m.b.t. de geldigheidsvereisten en de sancties wegens wanprestatie).

357. TOTSTANDKOMING – Zoals bij overeenkomsten, kunnen ook ten aanzien van verbintenissen uit eenzijdige wilsuiting zowel de wilsleer als de vertrouwensleer aan de grondslag van de verbindende kracht liggen. In principe is de gebondenheid van de belover op zijn wil gegrond, maar uitzonderlijk wordt ze ook verklaard door het rechtmatig vertrouwen van een derde dat een verbintenis uit de wilsuiting van een ander is ontstaan.

Wanneer een verbindende eenzijdige belofte tot een welbepaalde persoon (of personen) wordt gericht, ontstaat zij op het ogenblik dat die persoon (of personen) er kennis van heeft genomen of er redelijkerwijze kennis van kon nemen (mededelingsplichtige beloften). Wanneer zij daarentegen tot een onbestemde groep is gericht, ontstaat zij zodra de publiek kenbare wilsuiting is gebeurd (niet-mededelingsplichtige beloften).

Tot het ogenblik waarop de verbintenis ontstaat, kan de belofte nog worden ingetrokken. Eens ontstaan, is de eenzijdige belofte evenwel (gedurende de – bepaalde dan wel redelijke – termijn van gehoudenheid en op ondeelbare wijze) onherroepelijk, tenzij de wet of de belofte anders bepaalt.

Ook de bewijsregels die op contracten van toepassing zijn, gelden in principe voor eenzijdige beloftes.⁵⁵⁰

358. GELDIGHED – De geldigheidsvereisten van overeenkomsten gelden in beginsel evenzeer voor verbintenisscheppende eenzijdige rechtshandelingen. Zo gelden de vereisten van toestemming, handelingsbekwaamheid, voorwerp en oorzaak⁵⁵¹ ook voor de eenzijdige rechtshandeling.

Daarop wordt alleen een uitzondering gemaakt wanneer de aard van de eenzijdige belofte zich tegen de toepassing ervan verzet. Zo komt een overeenkomst alleen dan voor nietigverklaring op grond van bedrog in aanmerking wanneer het bedrog uitgaat van de medecontractant. Indien aan dat vereiste strikt zou worden vastgehouden, zou een eenzijdige belofte niet wegens bedrog kunnen worden nietigverklaard. Doorgaans wordt daarom aanvaard dat beloften ten aanzien van welbepaalde personen wegens bedrog van die personen kunnen worden vernietigd. Ten aanzien van beloften ten aanzien van een onbestemde groep worden diverse opvattingen verdedigd: volgens de ene opvatting is nietigverklaring mogelijk op grond van het bedrog van om het even welke derde, volgens de andere opvatting enkel op grond van het bedrog van degene die zich uiteindelijk op de belofte beroept.

Uit de aard van de rechtsfiguur is de eenzijdige belofte evenmin vatbaar voor benadeling of gekwalificeerde benadeling.

359. INTERPRETATIE – De zin en de draagwijdte van een eenzijdige belofte wordt bepaald aan de hand van de bedoeling van de belover (art. 1156 BW). Ook de andere interpretatieregels inzake overeenkomsten gelden (zie supra).

360. UITVOERING EN SANCTIES – De regels van wanprestatie en de sancties van het contractenrecht zijn evenzeer naar analogie toe te passen om te bepalen of een belofte is nagekomen en welke sancties (uitvoering in natura of schadevergoeding) van toepassing zijn.

⁵⁵⁰ Cass. 8 oktober 2009, AR C.08.0316.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20091008-1&idxc_id=235728&lang=FR (toepasselijkheid van art. 1341 BW – eenzijdige belofte is geen oneigenlijk contract in de zin van art. 1348, lid 2 BW).

⁵⁵¹ In die zin Cass. 10 november 2008, AR C.06.0632.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20081110-5&idxc_id=230323&lang=FR (oorzaakvereiste).

DEEL VI. ONVERSCHULDIGDE BETALING

361. BEGRIP EN QUASI-CONTRACTEN – Als een persoon (de *solvens*) een vermeende schuld betaalt zonder dat er daadwerkelijk een schuld aan ten grondslag ligt, dan moet de ontvanger (*accipiens*) aan de betaler (*solvens*) terugbetalen of teruggeven wat hij heeft ontvangen zonder dat het hem door de solvens verschuldigd. Een onverschuldigde betaling doet dus een terugbetalingsverbintenis ontstaan tussen de solvens en de accipiens.

De onverschuldigde betaling komt als rechtsfiguur geregeld voor in situaties waarbij banken tussenkomen, zoals bij overschrijvingen, domiciliëringen, cheques, wisselbrieven, ... Wanneer bijvoorbeeld een bank per vergissing tweemaal de instructie heeft gekregen en uitgevoerd om een bepaald bedrag over te schrijven van de rekening van de klant-opdrachtgever op de rekening van de begunstigde, dan is de tweede betaling een onverschuldigde betaling. Als de begunstigde intussen failliet is gegaan, wordt het belangrijk te weten wie de solvens en wie de accipiens is. Dat zal immers bepalend zijn voor de vraag wie het risico van insolventie van de begunstigde moet dragen.⁵⁵²

De onverschuldigde betaling wordt in sommige specifieke contexten (zoals in de sociale zekerheid) soms aan een of meerdere specifieke bepalingen onderworpen, zoals een andere (doorgaans kortere) verjaringstermijn.⁵⁵³ In deze cursus komt alleen de algemene regeling van het BW aan bod.

De onverschuldigde betaling wordt doorgaans in een adem vernoemd met de ongerechtvaardigde verrijking en de zaakwaarneming omdat zij met elkaar gemeen hebben dat ze oneigenlijke contracten of quasi-contracten zijn. De meerwaarde van dat begrip (quasi-contracten) als gemeenschappelijke noemer van die drie bronnen van verbintenissen is in het huidige recht echter ver te zoeken, zodat het begrip niet zoveel meer in de mond wordt genomen.

362. VERHOUDING MET ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING – De onverschuldigde betaling is een specifieke wettelijk geregelde rechtsfiguur en een bijzondere toepassing van het algemeen rechtsbeginsel inzake de ongerechtvaardigde verrijking. Beide hebben tot doel om de stabiliteit van vermogens te waarborgen en staan ze vermogensverschuivingen zonder oorzaak of rechtvaardiging in de weg.

Die gemeenschappelijke ratio betekent evenwel niet dat een verbintenis tussen twee personen tegelijk uit onverschuldigde betaling en uit ongerechtvaardigde verrijking kan

⁵⁵² Bij een overschrijving van gelden bijvoorbeeld is er geen sprake van een revindicatievordering (Brussel 25 november 2005, *TBH* 2007, 52, noot).

⁵⁵³ Telkens is het toepassingsgebied van de specifieke bepaling na te gaan, zie Cass. 9 oktober 2009, AR C.08.0328.F (driejarige verjaringstermijn voor vorderingen uit verzekeringsovereenkomsten geldt niet voor vorderingen uit onverschuldigde betaling).

ontstaan.⁵⁵⁴ De ongerechtvaardigde verrijking is een subsidiaire bron van verbintenissen (zie infra nr. 372) zodat ze slechts een rol kan spelen als er geen verbintenis uit onverschuldigde betaling voortvloeit. Bovendien heeft de onverschuldigde betaling ook andere toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen (art. 1235 en art. 1376-1381 BW) dan de ongerechtvaardigde verrijking.

363. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Iedere betaling veronderstelt een schuld. Indien een betaling gebeurt zonder dat een schuld aan de grondslag ervan ligt, dan moet die betaling in principe door teruggave ongedaan worden gemaakt.

Uit de benaming van de bron zijn de twee enige toepassingsvoorwaarden af te leiden.

(1) een betaling door de *solvens* aan de *accipiens*.⁵⁵⁵ Het gaat om een betaling in de juridische betekenis. De betaling hoeft dus niet noodzakelijk op een geldsom betrekking te hebben, maar kan ook slaan op verbintenissen om te geven. De wetgever lijkt wel niet verbintenissen om te doen of niet te doen voor ogen te hebben gehad. Daarnaast hoeft het niet om een rechtstreekse betaling te gaan, maar kan het ook gaan om een onrechtstreekse wijze van betaling (zoals via schuldvergelijking, zie infra nr. 442 e.v.).

(2) een betaling die onverschuldigd is. Een betaling is onverschuldigd als ze geen oorzaak⁵⁵⁶ (causa) heeft. Een oorzaak kan bestaan uit zowel een civiele verbintenis als een natuurlijke verbintenis. Een civiele verbintenis kan ontstaan uit de wet, een overeenkomst, een eenzijdige wilsuiking, een gerechtelijke beslissing (causa judicati),⁵⁵⁷ de wil van een partij (bijvoorbeeld de wil om een schuld van een derde te betalen, een erkenning⁵⁵⁸ of om een betwisting definitief te regelen⁵⁵⁹) of de vrijgevigheid van de solvens (causa donandi).

De betaling kan om drie redenen onverschuldigd zijn: (1) er was geen schuld of slechts een schuld van een kleinere omvang (zgn. objectief onverschuldigde betaling), (2) de accipiens

⁵⁵⁴ In een middel in een cassatievoorziening mag een eiser een beslissing van een feitenrechter die een vordering toekent op grond van ongerechtvaardigde verrijking, niet zomaar presenteren als een beslissing op grond van onverschuldigde betaling, zoniet mist het middel feitelijke grondslag (Cass. 17 mei 2004, AR C.01.0564.N).

⁵⁵⁵ Zie Cass. 22 februari 2008, AR C.07.0274.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080222-2 (m.b.t. een bank die niet de ontvanger van de betaling is).

⁵⁵⁶ Cass. 22 februari 1999, Arr. Cass. 1999, nr. 100; Cass. 16 mei 2002, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20020516-6&idxc_id=193867&lang=NL, RW 2002-03, 659, noot V. SAGAERT, "Kan een betaling in uitvoering van een rechterlijke beslissing een onverschuldigde betaling zijn?" ("Met oorzaak wordt bedoeld, niet alleen een contractuele verbintenis, een verbintenis volgend uit een eenzijdige wilsuiking of een onrechtmatige daad of de wet, maar eventueel ook een rechterlijke beslissing").

⁵⁵⁷ Zie Cass. 16 mei 2002, RW 2002-03, 659, noot V. Sagaert, "Kan een betaling in uitvoering van een rechterlijke beslissing een onverschuldigde betaling zijn?"; Gent 4 maart 2003, T.Verz. 2003, 837 (provisie in tussenvonnis, betaling van provisie, geen schadevergoeding in eindvonnis); Antwerpen 2 maart 1998, AJT 1998-99, 231; Rb. Gent 7 oktober 2004, NJW 2005, 741, noot G. Verschelden; Rb. Brussel 26 juni 2000, Divorce 2001, 82 (verzwegen inkomsten bij vordering tot onderhoudstitelkering - wel vordering uit onrechtmatige daad); Rb. Luik 21 september 2000, Act.Dr. 2001, 341, noot S. Thielen (evenzeer wel vordering uit onrechtmatige daad).

⁵⁵⁸ Bijv. Cass. 22 februari 1999, Soc. Kron. 2000, 120 (erkenning van duur van arbeidsongeschiktheid).

⁵⁵⁹ Antwerpen 15 december 2003, RABG 2006, 37, noot R. Sierens; Polrb. Brugge 25 oktober 2010, Verkeer, aansprakelijkheid, verzekering, 2011, 212.

was niet de werkelijke schuldeiser of niet degene die de betaling mocht ontvangen;⁵⁶⁰ (3) de solvens was niet de werkelijke schuldenaar (art. 1377 BW) (de twee laatste gevallen worden ook zgn. subjectief onverschuldigde betaling genoemd).

De bewijslast dat de twee toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, weegt op de solvens.⁵⁶¹ Vermits een betaling een rechtshandeling is, is ze ook onderworpen aan de bewijsregeling van artikel 1341 BW (in de mate dat die bepaling van toepassing is, zie infra).

364. DWALING EN KWADE TROUW ALS AFZONDERLIJKE VOORWAARDEN? – Er zijn geen andere voorwaarden voor de toepassing van de onverschuldigde betaling.⁵⁶²

Zo is het niet relevant of de solvens al dan niet heeft gedwaald. Een dwaling of vergissing van de betalende persoon is geen afzonderlijke toepassingsvoorwaarde, ook al is hierover in de rechtspraak en rechtsleer lang gediscussieerd omdat artikel 1377 BW uitdrukkelijk naar een vergissing verwijst. Ook een onverschoonbare dwaling staat de onverschuldigde betaling niet in de weg.⁵⁶³

Een vergissing zou in bepaalde gevallen wel relevant zijn, niet als afzonderlijke toepassingsvoorwaarde voor de terugvordering op grond van een onverschuldigde betaling, maar enkel om te bewijzen dat een betaling onverschuldigd is. Wanneer er namelijk twijfel mogelijk is over de oorzaak van de betaling en dus over het onverschuldigde karakter ervan, zal de solvens een dwaling (over het recht dan wel over de feiten) moeten aantonen.⁵⁶⁴ Het bestaan van een oorzaak wordt immers vermoed. Die situatie doet zich vooral voor in het geval dat een solvens andermans schuld betaalt in de overtuiging dat hij zijn eigen schuld betaalt: in dat geval zal de solvens het onverschuldigde karakter alleen maar kunnen bewijzen indien hij kan aantonen dat die betaling een vergissing was (art. 1377, lid 1 BW), tenzij wanneer de schuldeiser na betaling zijn titel heeft vernietigd (art. 1377, lid 2 BW; zie infra).

Voor het bestaan van een recht op terugvordering van de solvens is het evenmin relevant of de ontvanger te goeder trouw dan wel te kwader trouw is.

⁵⁶⁰ In geval van derdenbeslag: Cass. 24 september 2004, AR C.03.0133.N (derde-beslagene mag niet betalen aan de beslaglegger maar aan de gerechtsdeurwaarder die beslag legt).

⁵⁶¹ Zie Cass. 23 oktober 2015, AR C.15.0149.F (twijfel over het bestaan van diefstal – te bewijzen door verzekeraar die uitkering terugvordert).

⁵⁶² Cass. 12 december 1985, *RW* 1986-87, 276.

⁵⁶³ Brussel 29 maart 2000, *TBH* 2001, 826, noot (wissel); Rb. Brussel 3 januari 2003, *T. Verz.* 2003, 365, noot J. Andre-Dumont.

⁵⁶⁴ Cass. 18 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 60; Cass. 10 juni 1977, *Arr. Cass.* 1977, 1044.

365. FOUT VAN EEN SOLVENS – De fout van een solvens verhindert ook niet het bestaan van een verbintenis uit onverschuldigde betaling.⁵⁶⁵ Evenmin kan de leer van de eerbiediging van de gewettigde verwachtingen van een ander als grondslag worden ingeroepen om een vordering op grond van onverschuldigde betaling te doen afwijzen.⁵⁶⁶

Wel kan de accipiens eventueel een tegenvordering instellen wegens onrechtmatige daad (met een vordering tot gerechtelijke compensatie) voorzover de fout van de solvens aan de accipiens ook schade heeft berokkend. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de vordering van de accipiens tegen de werkelijke schuldeiser door de onterechte betaling niet meer invorderbaar zou zijn; de bewijslast daarvan ligt op de accipiens.⁵⁶⁷

366. BETALING VAN EEN NATUURLIJKE VERBINTENIS, ZOALS EEN VERJAARDE SCHULD – Indien een natuurlijke verbintenis (zoals een verjaarde schuld) vrijwillig wordt betaald, kan de betaling niet meer als onverschuldigd worden teruggevorderd (art. 1235 BW). De natuurlijke verbintenis is de causa of rechtvaardiging van de betaling.

Indien de betaling evenwel niet vrijwillig (bijvoorbeeld onder dwang) gebeurt, is een terugvordering wel mogelijk. Doorgaans wordt aangenomen dat een dwaling over het feit dat een schuld verjaard is, niet volstaat om een terugvordering mogelijk te maken.

Zelfs als een betaling vrijwillig gebeurt, is een terugvordering ook dan nog mogelijk als de betaling van een verjaarde schuld "*blijkens de omstandigheden, niet kan worden opgevat als de voldoening van een door de betaler erkende schuld*".⁵⁶⁸

Deze rechtspraak brengt tot uiting dat een betaling die niet vrijwillig gebeurde, ook tot een onverschuldigde betaling aanleiding geeft ook al is er op het eerste gezicht sprake van een

⁵⁶⁵ Soms wordt gezegd dat een eenvoudige fout (faute simple) de vordering uit onverschuldigde betaling niet in de weg staat: Arbitrale uitspraak 4 mei 2001, *TBH* 2003, 37, noot. Dat geldt evenwel ook bij een zware fout (aldus Rb. Luik 7 oktober 2008, *TBBR* 2009, 264, noot M.-P. Noël).

⁵⁶⁶ Cass. 26 mei 2003, AR S.01.0108.F, concl. J. Leclercq; *RW* 2004-05, 19, met goedkeurende noot V. Sagaert (vernietigingsarrest); zie het gecasseerde arrest van Arbh. Brussel 22 maart 2001, *Soc.Kron.* 2003, 488, noot.

⁵⁶⁷ Brussel 6 mei 1998, *TBH* 1999, 688, noot (gebrek aan toestemming van gemeentelijke ontvanger voor domiciliëring). Zie ook Cass. 14 oktober 2010, *Pas.* 2010, I, 2590, concl. T. Werquin (teruggaveplicht op zich geen schade); Cass. 22 mei 2006, AR S.05.0008.F (verwerpingsarrest); Arbeidshof Brussel 19 juni 2002, *Soc.Kron.* 2003, 491 (uitkering voor kind; geen schade bewezen); Brussel 29 maart 2000, *TBH* 2001, 826, noot (wisselbrief; loutere restitutieplicht is geen schade); Brussel 19 december 1997, *Pas.* 1997, II, 24 (dubbele betaling in casu geen fout).

⁵⁶⁸ Dat was onder meer het geval toen een schuldenaar zonder enige nadelige erkenning betaalde op een moment dat het voormalige Arbitragehof nog niet had beslist dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden doordat het type van vordering waarover het in casu ging, niet onder een welbepaalde korte wettelijke verjaringstermijn viel: Cass. 6 maart 2006, AR S.05.0026.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060306-4. Dat een voorbehoud bij een betaling niet steeds uitdrukkelijk moet gebeuren (wat wel steeds is aan te raden), blijkt ook uit Luik 6 november 1998, *TBBR* 2000, 51 (commissie aan vastgoedmakelaar betaald vooraleer kwam vast te staan dat opschortende voorwaarde in verkoop niet werd gerealiseerd), maar zulks hangt zeer nauw samen met de concrete omstandigheden van een geval (het zou bijvoorbeeld anders kunnen zijn indien al voor de betaling vaststond dat de opschortende voorwaarde niet was gerealiseerd).

causa. Alleen een vrijwillige betaling staat een onverschuldigde betaling in de weg. Het komt dan wel toe aan de solvens om te bewijzen dat de betaling niet vrijwillig gebeurde.

367. SPECIFIEKE REGELING BIJ BETALING DOOR EEN DERDE – In principe hoeft een betaling niet noodzakelijk door de schuldenaar te gebeuren, maar kan ze ook door een derde gebeuren (zie art. 1236 BW). Indien het de wil van de solvens was om de schuld van een derde te betalen, dan vindt de betaling haar oorzaak in de wil van de solvens, zodat geen sprake is van een onverschuldigde betaling.

Het kan evenwel ook gebeuren dat een persoon meende een eigen schuld te betalen maar in werkelijkheid de schuld van een derde betaalt. In die hypothese kan de betaler in principe een vordering tot terugbetaling wegens onverschuldigde betaling instellen tegen de ontvanger (art. 1377, lid 1 BW).

In de mate dat de derde-schuldeiser in dergelijk geval evenwel rechtmatig (d.i. te goeder trouw) ervan mocht uitgaan dat de betaler andermans schuld beoogde te betalen,⁵⁶⁹ kan de betaler het betaalde niet van de derde-schuldeiser terugvorderen indien die derde-schuldeiser na ontvangst van de betaling zijn titel heeft vernietigd (art. 1377, lid 2 BW). In dat geval kan de betaler zich wel op grond van ongerechtvaardigde verrijking keren tegen de werkelijke schuldenaar die dankzij de betaling van zijn schuld tegenover de derde bevrijd is zonder daartoe enige betaling te hebben moeten verrichten (art. 1377, lid 2, laatste zinsdeel BW).

Artikel 1377, lid 2 BW wordt beschouwd als de uitdrukking van een meer algemeen beginsel dat een vordering wegens onverschuldigde betaling wordt uitgesloten indien de derde-schuldeiser zich in de onmogelijkheid bevindt om alsnog van de werkelijke schuldenaar betaling te bekomen. Dit is onder meer het geval wanneer de rechtsvordering van de schuldeiser tegen de werkelijke schuldenaar verjaard is op het ogenblik dat hij door de derde-betaler tot teruggave wordt aangesproken.

368. HOEDANIGHEID VAN SOLVENS EN (INTELLECTUELE) ACCIPIENS – Alleen de solvens kan een vordering uit onverschuldigde betaling instellen.⁵⁷⁰ Wanneer een persoon niet zelf maar via een lasthebber (veelal een bank) een betaling verricht, rijst geregeld de vraag wie de solvens is. Bepalend is of de lasthebber bij de verrichte betaling al dan niet binnen de grenzen van zijn mandaat optreedt.⁵⁷¹ Is dat het geval, dan is de solvens de lastgever omdat

⁵⁶⁹ Dit is een toepassing van de vertrouwens- of schijnleer, zie o.m. E. DIRIX, "Over de vermeende betaling van andermans schuld" (noot onder Cass. 22 januari 1988), *RW* 1988-89, 92-93.

⁵⁷⁰ Cass. 14 oktober 2010, *Pas.* 2010, 2590, concl. T. Werquin (terugvordering van werkgeversbijdragen alleen door werkgever, niet door werknemer).

⁵⁷¹ Zie o.m. Brussel 6 mei 1998, *TBH* 1999, 688, noot (betaling voor gemeente op basis van instructie ten onrechte niet ondertekend door de gemeentelijke ontvanger); Rb. Luik 7 oktober 2008, *TBBR* 2009, 264 (cheque – buiten grenzen van mandaat).

de betaling (een rechtshandeling) aan hem wordt toegerekend. Het is zijn vermogen die wordt verarmd. Wanneer een klant bijvoorbeeld per vergissing tweemaal dezelfde overschrijvingsopdracht aan een bank heeft gegeven en die bank die opdrachten heeft uitgevoerd zonder dat aan haar een verwijt is te maken, dan komt het aan de klant-opdrachtgever toe om de vordering in te stellen tegen de accipiens. Als die accipiens intussen solvabel is, kan de opdrachtgever dit niet succesvol omzeilen door een vordering op grond van onverschuldigde betaling tegen de bank in te stellen: de bank is noch solvens, noch accipiens.⁵⁷² Indien de lasthebber daarentegen buiten de grenzen van zijn mandaat handelt, dan wordt de lasthebber als solvens beschouwd (behoudens in geval van bekrachtiging door de lastgever⁵⁷³ of bij toepassing van de schijnleer).

Hetzelfde onderscheid geldt aan de zijde van de accipiens. De vordering uit onverschuldigde betaling moet tegen de accipiens gericht zijn.⁵⁷⁴ Wanneer een lasthebber een betaling ontvangt, is de lastgever de accipiens indien de betaling binnen de grenzen van het mandaat wordt ontvangen.⁵⁷⁵ De lastgever is weliswaar niet de materiële accipiens, maar wel de intellectuele accipiens tegen wie de vordering uit onverschuldigde betaling is in te stellen.⁵⁷⁶ Dat heeft onder meer tot gevolg dat de solvens het risico moet dragen van de insolventie van de intellectuele accipiens en dat risico niet kan verleggen op de materiële accipiens.⁵⁷⁷

369. RECHTSGEVOLG – TERUGBETALINGSVERBINTENIS VAN DE ACCIPIENS – Op de accipiens weegt in geval van een onverschuldigde betaling een terugbetalings- of restitutieverbintenis: wat door de solvens is betaald, moet de accipiens terugbetalen. De solvens kan van de accipiens terugvorderen wat hij heeft betaald.

In geval van een geïndividualiseerd goed (species) moet de accipiens het overhandigde (onroerend of lichamelijk roerend) goed in principe in natura teruggeven voor zover het nog bestaat. Indien het goed niet meer bestaat of beschadigd is, moet de ontvanger te goeder trouw de waarde van het goed alleen dan vergoeden wanneer het verlies of de beschadiging door zijn schuld is veroorzaakt. De ontvanger te kwader trouw moet de waarde ook vergoeden indien het verlies of de beschadiging door overmacht is veroorzaakt.

⁵⁷² Antwerpen 11 december 2003, *NJW* 2004, 487, noot R. Steennot.

⁵⁷³ Bijv. Antwerpen 11 oktober 2004, *TBBR* 2005, 515, noot E. Swaenepoel (bank is geen solvens).

⁵⁷⁴ Zie Cass. 8 december 1994, AR C.93.488.F, *Arr. Cass.* 1994, 1078 (verzekeraar betaalde aan curator die vervolgens doorbetaalde aan derde; derde is geen accipiens ten opzichte van verzekeraar); Bergen 8 december 1993, *TBH* 1994, 919 (vennootschap in plaats van zaakvoerder).

⁵⁷⁵ Vergelijkbaar geval in Bergen 19 januari 2010, *JLMB* 2010, 1033 (vastgoedmakelaar zonder bekrachtiging).

⁵⁷⁶ Cass. 19 december 2002, *RW* 2005-06, 345 ("dat de bedragen die aan een bankier worden afgegeven in het raam van een overeenkomst van dadelijke deposito van gelden niet aan die bankier zijn betaald, zodat hij niet gehouden kan zijn ze terug te betalen" op grond van onverschuldigde betaling). Zie ook Cass. 22 februari 2008, AR C.07.0274.F.

⁵⁷⁷ Zie o.m. Arbrb. Nijvel 18 september 1998, *Soc. Kron.* 2000, 196 (OCMW is slechts de materiële accipiens van gewaarborgd gezinsbijslag).

Indien een accipiens te goeder trouw de ontvangen species intussen heeft verkocht, kan hij ermee volstaan de laagste van de twee bedragen (waarde dan wel verkoopprijs) aan de solvens te overhandigen. Indien hij evenwel te kwader trouw is, moet hij de waarde vergoeden indien de door hem ontvangen verkoopprijs lager is.

In geval van de onverschuldigde levering van een soortzaak (genus) kan de solvens eenzelfde hoeveelheid van dezelfde soort en hoedanigheid terugvorderen. Indien de accipiens zijn verbintenis tot teruggave niet uitvoert, kan hij worden verplicht de waarde van het terug te geven goed te vergoeden.⁵⁷⁸

De accipiens is niet gehouden tot betaling van interesten of teruggave van de vruchten waarvan de accipiens intussen mocht genieten als hij te goeder trouw is.⁵⁷⁹ Alleen indien de accipiens te kwader trouw is (m.a.w. wist dat de betaling onverschuldigd was), dient hij interesten te betalen vanaf de dag van de betaling wanneer hij toen al wist dat de betaling onverschuldigd was (art. 1378 BW).⁵⁸⁰ Gaat het om geldschulden, dan gaat het om moratoire interesten (art. 1153 BW). Wanneer hij pas later kennis ervan krijgt, zijn de interesten vanaf die kennisname verschuldigd. Bij geldschulden wordt dat doorgaans aangenomen zodra de accipiens in gebreke wordt gesteld.⁵⁸¹

370. RECHTSGEVOLG – VERGOEDINGSVERBINTENIS VAN DE SOLVENS – Indien de accipiens voor het behoud van de zaak uitgaven heeft gedaan, dan moet de solvens diens uitgaven vergoeden in de mate dat ze noodzakelijk en nuttig zijn, zelfs wanneer de accipiens te kwader trouw is (art. 1381 BW).

⁵⁷⁸ Cass. 29 januari 1953, *Arr. Verbr.* 1953, 368.

⁵⁷⁹ Geval van goede trouw in Antwerpen 6 januari 1993, *FJF* 1993, 313 (inschrijvingstaks strijdig met Unierecht).

⁵⁸⁰ Zie o.m. Cass. 18 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 220.

⁵⁸¹ Cass. 12 november 2012, AR S.11.0015.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121112-5.

DEEL VII. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

371. PLAATS IN DE STRUCTUUR – De vermogensverschuiving zonder oorzaak – traditioneel ook de verrijking zonder oorzaak of (onder rechtsvergelijkende invloed) ongerechtvaardigde verrijking of ongerechtvaardigde vermogensverschuiving genoemd – is in het Burgerlijk Wetboek niet als autonome bron van verbintenissen opgenomen. In de rechtspraak wordt echter als een algemeen rechtsbeginsel⁵⁸² erkend dat een persoon zich niet ongerechtvaardigd mag verrijken ten koste van een ander persoon die hierdoor wordt verarmd. Van dit algemeen beginsel, gesteund op de billijkheid, zijn in de wet overigens vele bijzondere toepassingen terug te vinden (zoals art. 555, art. 1381, art. 1634-1635).⁵⁸³

Een ongerechtvaardigde verrijking moet in se niet ongedaan worden gemaakt, maar wel wanneer ze ten koste gaat van een ander. Het uitgangspunt van ons vermogensrecht is immers dat, indien een vermogensverschuiving niet gerechtvaardigd is, het bestaande evenwicht tussen vermogens wordt verbroken en dat het evenwicht dan in zekere mate moet worden hersteld.

Een ongerechtvaardigde verrijking kan zich voordoen in situaties waarbij partners (echtgenoten, feitelijk of wettelijk samenwonenden) een eind maken aan hun samenleven en een van hen tijdens het samenleven de werken aan de eigen woning van hun partner had gefinancierd of het ganse leven in de handelszaak van de ander had gewerkt zonder daarvoor enige vergoeding te hebben gekomen.⁵⁸⁴ Wanneer een huur- of aannemingscontract wordt vernietigd, moeten de geleverde prestaties (bezetting van het goed of aannemingswerken) meestal op grond van ongerechtvaardigde verrijking bij equivalent worden teruggegeven (tenzij het adagium *in pari causa* zich tegen de teruggave verzet⁵⁸⁵).

372. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Opdat een vermogensverschuiving zonder oorzaak een verbintenis zou creëren, moeten volgens de rechtspraak vijf voorwaarden zijn voldaan (waarvoor de bewijslast ligt op de eiser):

- (1) een verrijking van de verrijkte: ze kan bestaan uit zowel de verwerving van een goed of een prestatie van een ander als een vermindering van een last.
- (2) een verarming van de verarmde: dit begrip is *mutatis mutandis* even ruim als de verrijking.

⁵⁸² Zie o.m. Cass. 22 januari 2016, AR C.14.0492.F (concubinaat); Cass. 19 januari 2009, AR 07.0575.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090119-1 ("verrijking zonder oorzaak"); Cass. 18 april 1991, Pas. 1991, I, 740.

⁵⁸³ Zie voor een lijst van specifieke toepassingen, H. DE PAGE, *Traité*, III, p. 32, noot 2.

⁵⁸⁴ Zie Luik 11 maart 2015, TBBR 2016, 94 (bakker).

⁵⁸⁵ Zie supra. Cass. 10 mei 2012, AR C.10.0707.N (woninghuur); Cass. 15 februari 2016, AR C.14.0488.F, concl. adv.-gen. J.M. GENICOT (verboden terbeschikkingstelling van werknemers door werkgever aan derden).

(3) causaal verband tussen verrijking en verarming: de verrijking moet met de verarming correleren.

(4) afwezigheid van een oorzaak voor de vermogensverschuiving:⁵⁸⁶ de oorzaak is de rechtvaardiging of de reden voor de vermeerdering of vermindering van een vermogen.⁵⁸⁷ De meeste casuïstiek doet zich met betrekking tot die toepassingsvoorwaarde voor. De rechtvaardiging⁵⁸⁸ kan bestaan uit

- een rechtshandeling, zoals een overeenkomst - ook met een derde⁵⁸⁹ - of een eenzijdige rechtshandeling,
- een wettelijke bepaling,
- een rechterlijke uitspraak,
- de uitvoering van een natuurlijke verbintenis of
- de eigen wil van de verarmde om definitief een vermogensverschuiving tot stand te brengen,⁵⁹⁰ zoals de hoop op een stabiele relatie (bijvoorbeeld tussen samenwonenden⁵⁹¹), de vrijgevigheid (animus donandi),⁵⁹² een speculatief oogmerk, het nemen van een weloverwogen risico of de behartiging van eigen belangen;⁵⁹³
- volgens sommigen, een (contractuele of buitencontractuele) fout. Zoals bij de onverschuldigde betaling, is het evenwel aangewezen om de fout niet als oorzaak te zien. Wel kan een schadeverwekkende fout aanleiding geven tot schadevergoeding, in welk geval desgevallend moet worden gecompenseerd met de schuld uit ongerechtvaardigde verrijking.

(5) geen andere vorderingsmogelijkheid voor de verarmde: de vermogensverschuiving zonder oorzaak is een subsidiaire bron van verbintenissen. Indien de verarmde over een andere vordering beschikt (bijvoorbeeld een contractuele vordering of een vordering uit onverschuldigde betaling of uit een specifieke wet) of heeft beschikt maar verloren heeft laten gaan (bijvoorbeeld een

⁵⁸⁶ Cass. 3 juni 2016, AR C.15.0423.F (akkoord van buur met gebruik van stuk van ondergrond voor oprichting van een gebouw, ook al bevat dat akkoord een voorbehoud voor vergoeding – een contract is niet alleen een oorzaak als er sprake is van een akkoord met een *definitieve* vermogensverschuiving ten voordele van de verrijkte).

⁵⁸⁷ Cass. 7 april 1978, RW 1978-79, 1359; Cass. 9 maart 1950, Arr. Verbr. 1950, 461.

⁵⁸⁸ Soms wordt gesproken van een juridische rechtvaardiging, dan weer van een juridische, economische of morele rechtvaardiging.

⁵⁸⁹ Zie Cass. 9 maart 1950, Arr. Verbr. 1950, 461 (aannemer tegen verhuurder – huurcontract waarin herstellingswerken aan huurder worden opgelegd en de verhuurder als tegenprestatie afstand doet van huurgelden voor een termijn van 2 jaren).

⁵⁹⁰ Cass. 23 oktober 2014, AR C.14.0207.F (vernietigingsarrest - advocaat die betalingen voor cliënte had gedaan).

⁵⁹¹ Zie de bespreking van casuïstiek in B. DE CONINCK, "A titre subsidiaire. L'enrichissement sans cause ...", in P. WERY (ed.), *La théorie générale des obligations. Suite*, Luik, CUP, 2002, p. 67-79. Zie ook nog Cass. 19 januari 2009, AR C.07.0575.N, concl. av.-gen. R. MORTIER, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090119-1 (hulpvaardigheid is nog geen wil om een vermogensverschuiving tot stand te brengen).

⁵⁹² Het is aan de eiser om de afwezigheid van vrijgevigheid te bewijzen, aldus P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, o.c., nr. 1663, gevolgd door een vloed van rechtspraak.

⁵⁹³ Illustratie in Luik 11 december 1990, JLMB 1991, 515 (curator die kosten van elektriciteit en verwarming maakt in andermans gebouw met het oog op het behoud van de erin gestockeerde goederen van de failliete vennootschap).

buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tenietgegaan door verjaring), dan kan hij geen vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking tegen de verrijkte instellen.⁵⁹⁴

Een illustratie uit het alledaagse leven gegrepen:⁵⁹⁵

“Bij de beëindiging van een feitelijke samenwoningsrelatie rijst regelmatig de vraag of de ene partner op grond van de principes inzake ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding kan bekomen voor investeringen die hij in het onroerend goed van de andere partner heeft gedaan (bv. door verbouwingswerken aan dat onroerend goed te financieren). Op grond van de regels inzake natrekking komt de meerwaarde die het onroerend goed door deze investeringen heeft gekregen, immers uitsluitend toe aan de partner-eigenaar van het onroerend goed. Zoals hoger gezien, impliceren de wettelijke regels inzake natrekking echter geenszins dat de verrijking die de partner-eigenaar aldus ten koste van de investerende partner verkrijgt, onvergoed zou moeten blijven.

Aanvankelijk stonden rechtspraak en rechtsleer weigerachtig tegenover de toekenning van een vergoeding aan de investerende partner. Gesteld werd dat de investerende partner handelde uit vrijgevigheid, dan wel met een speculatief oogmerk of in zijn eigen belang, zodat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking om die reden was uitgesloten.

Deze zienswijze kan echter niet overtuigen. Doorgaans zal de investerende partner de investeringen hebben gedaan met de bedoeling hiervan samen met zijn partner te genieten, en dus niet uit vrijgevigheid of uitsluitend in zijn eigen belang. Verder is het ook niet omdat een partner investeringen heeft gedaan in het kader van de uitbouw van een gezamenlijke toekomst met zijn partner, dat deze handelwijze speculatief zou zijn.

Dit neemt niet weg dat het beleidsmatig vaak niet wenselijk is dat ex-partners na de beëindiging van hun feitelijke samenlevingsrelatie allerlei vergoedingen beginnen opeisen voor kosten die zij in het kader van de feitelijke samenleving hebben gemaakt. Toch zijn er situaties waarin dit anders voorkomt, bijvoorbeeld wanneer de ene partner de bouw van een woning op het onroerend goed van de andere partner helemaal alleen heeft gefinancierd.

Om nu te bepalen in welke gevallen de investerende partner aanspraak moet kunnen maken op een vergoeding, kan een beroep op de figuur van de natuurlijke verbintenis een uitkomst bieden. Het Belgische recht lijkt steeds meer te evolueren in de zin dat feitelijk samenwonende partners een natuurlijke verbintenis hebben om bij te dragen in de lasten van de samenwoning. Wat een partner in uitvoering van deze natuurlijke verbintenis heeft gepresteerd, kan hij dan ook niet wegens ongerechtvaardigde verrijking terugvorderen. In de mate waarin de kosten of inspanningen die een partner heeft gedaan, de uitvoering van deze natuurlijke verbintenis te boven gaan, is echter wel een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk.

In de rechtspraak lijkt deze opvatting alvast steeds meer weerklank te vinden.

Een man had voor ongeveer € 8.400 herstellingswerken laten uitvoeren aan de woning van de vrouw met wie hij samenleefde. Het betrof het injecteren van de muren tegen vocht en het vervangen van de ramen. Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat de kosten voor deze herstellingswerken de normale huishouduitgaven niet te boven gingen, rekening houdende met het feit dat de man gedurende drie jaar in de gemeubelde woning van de vrouw had gewoond en met het feit dat de vrouw alleen afbetaalde. De door de man ingestelde vordering uit ongerechtvaardigde verrijking werd dan ook afgewezen.

(...)

Het hof van beroep te Gent kende daarentegen wel een vergoeding toe aan een man die kosten en inspanningen had gedaan voor de bouw van een garage en een tuinhuis voor de woning van de vrouw met wie hij samenwoonde. In casus had de man gedurende de samenleving een maandelijkse vergoeding van € 500 betaald als deelname in de kosten van de huishouding. De kosten en inspanningen die de man daarnaast nog had gedaan voor de bouw van de garage en het tuinhuis, konden dan ook niet als (de uitvoering van zijn natuurlijke verbintenis tot) bijdrage in de kosten van de samenleving worden gezien.

(...)”

⁵⁹⁴ Zie Cass. 5 juni 2015, AR C.14.0354.N; Cass. 25 maart 1994, *RW* 1996-97, 45, noot A. VAN OEVELEN, “Het subsidiaire karakter van de rechtsovername op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak”; Cass. 11 september 1969, *Arr. Cass.* 1970, 36.

⁵⁹⁵ Uit J. BAECK, “Multi-inzetbaar in het Belgische privaatrecht: de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking”, in Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Preadviezen 2012*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, p. 223-224, nr. 38, met weglating van de voetnoten.

373. RECHTSGEVOLG – In geval van een ongerechtvaardigde vermogensverschuiving is de verrijkte gehouden tot een restitutie- of ongedaanmakingsverbintenis: de verarmde kan dan een de zgn. *actio de in rem verso* instellen. De vermogensverschuiving moet namelijk ongedaan worden gemaakt, zij het wel slechts ten belope van het laagste bedrag van de verarming en verrijking.⁵⁹⁶ De schuld uit ongerechtvaardigde verrijking is een waardeschuld en geen geldschuld.⁵⁹⁷

Ook als de verrijkte te goeder trouw is, moet de vermogensverschuiving ongedaan worden gemaakt.

⁵⁹⁶ Werken waartoe de verrijkte geen opdracht heeft gegeven maar door de verrijkte behouden blijven, hebben mogelijks aan de verarmde meer gekost dan de waarde van het nut dat ze hebben voor de verrijkte. Vergelijk Luik 5 mei 2011, *JLMB* 2014, 1326.

⁵⁹⁷ Cass. 27 september 2012, AR C.11.0159.F, concl. adv.-gen. A. HENKES.

DEEL VIII. ZAAKWAARNEMING

374. BEGRIP – In principe mag geen enkel rechtssubject in andermans (rechts)sfeer ingrijpen, behalve wanneer een wet (bijvoorbeeld aan een voogd of overheid) of een overeenkomst (bijvoorbeeld aan een lasthebber/vertegenwoordiger) een dergelijke bevoegdheid toekent.

In uitzonderlijke gevallen wordt in het Belgische recht van dat principe afgeweken en kan een verbintenis ontstaan uit zaakwaarneming (*gestio negotiorum*). Die bron van verbintenis is in vele maar niet alle nationale rechtsordes van de EU aan te treffen, wat niet noodzakelijk uitsluit dat het als een gemeenschappelijk beginsel van de EU wordt beschouwd.⁵⁹⁸

Zaakwaarneming is een situatie waarbij een persoon (de zaakwaarnemer) altruïstisch (onbaatzuchtig of belangeloos) het belang van een ander (de meester van de zaak, *dominus* of begunstigde) behartigt of beheert door een of meer handelingen in het belang van die ander te stellen. Met andere woorden, het gaat om een altruïstisch beheer of management van andermans belangen.

De rechtspraak is eerder terughoudend bij het aannemen van een verbintenis uit zaakwaarneming om te vermijden dat personen zich te pas en te onpas moeien in andermans zaken.

In de gepubliceerde rechtspraak wordt de zaakwaarneming vaak in geval van hulpverleningsacties ingeroepen als grondslag van vorderingen tot betaling van transportkosten en tot vergoeding van schade van een redder.

375. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Een verbintenis uit zaakwaarneming kan slechts ontstaan wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan.

- 1) Klassiek wordt vereist dat de handeling van de zaakwaarnemer *noodzakelijk* is. Die handeling is niet noodzakelijk wanneer de meester van de zaak de handeling zelf had kunnen stellen of wanneer een onmiddellijk optreden niet vereist was. Volgens sommige rechtsleer en rechtspraak zou het volstaan dat de zaakwaarneming nuttig is, zij het dan weer niet in de normale betekenis van het woord maar in de zin dat de handeling opportuun of gerechtvaardigd moet zijn.⁵⁹⁹ Volgens de DCFR moet er een

⁵⁹⁸ In die zin lijkt advocaat-generaal J. Mazák te gaan in zijn conclusie bij de HvJ C-47/07P, *Masdar/Commissie*, 42 e.v.

⁵⁹⁹ Aldus P. WERY, "Le caractère "volontaire" de la gestion d'affaires et des quasi-contrats" (noot onder Cass. 6 januari 2005), *RCJB* 2007, 181-238. Daartoe beroept hij zich op het door hem geannoteerde cassatiearrest, al is te betwijfelen of dat arrest het debat wou beslechten dat de tussenkomst van de zaakwaarnemer alleen maar nuttig en niet noodzakelijk zou zijn. Ook nadien houdt de rechtspraak zich terecht nog aan de noodzakelijkheidseis, zoals Brussel 30 juni 2009, www.juridat.be, AR 2007/2210; Brussel 12 november 2013, www.juridat.be, AR 2010/2643.

redelijke grond bestaan, al is die terminologie niet in de bewoordingen van het Hof van Cassatie terug te vinden.⁶⁰⁰

- 2) De handeling van de zaakwaarnemer moet op het ogenblik van het stellen van die handeling *nuttig* kunnen zijn voor de meester van de zaak.⁶⁰¹ Het moet de bedoeling van de zaakwaarnemer zijn om de begunstigde te bevoordelen. Dat betekent niet dat de zaakwaarneming uiteindelijk ook daadwerkelijk een voordeel moet opleveren voor de meester van de zaak. Dit wordt het objectief element van de zaakwaarneming genoemd.
- 3) De zaakwaarnemer moet hoofdzakelijk de intentie hebben om in het belang en voor rekening van de meester van de zaak te handelen.⁶⁰² Dit wordt het subjectief of intentioneel element van de zaakwaarneming genoemd. Als hij in hoofdzaak handelt om zelf een voordeel eruit te halen, handelt hij niet als zaakwaarnemer.
Indien een persoon in het voordeel van een ander handelt terwijl hij dacht dat hij enkel zijn eigen belang behartigde, is er geen verbintenis uit zaakwaarneming (mogelijks wel uit ongerechtvaardigde verrijking). Dit doet zich voor wanneer een contract wordt uitgevoerd terwijl het achteraf (met terugwerkende kracht) wordt vernietigd of wanneer een derde andermans schuld betaalt in de (onterechte) overtuiging dat hij daarmee een eigen schuld betaalt.
Als de zaakwaarnemer overwegend in andermans belang handelt, speelt de zaakwaarneming ook nog, ook al kan hij de facto ook zelf een voordeel uit zijn handeling halen.
- 4) De zaakwaarnemer stelt de handeling(en) *uit vrije wil* of spontaan. Daarbij wordt in de rechtspraak een onderscheid gemaakt tussen een specifieke en algemene verplichting. Een persoon handelt niet als zaakwaarnemer als hij op grond van een *specifieke wettelijke of contractuele verplichting* ertoe gehouden is om die handeling te stellen. Een verbintenis uit zaakwaarneming ontstaat echter wel als hij handelt krachtens een *algemene rechtsplicht*, zoals art. 422bis-ter Sw. (algemene verplichting om hulp te verlenen aan personen in groot gevaar).
- 5) De zaakwaarnemer moet die handelingen stellen *zonder vrijgevigheid* (animus donandi). Welwillendheid of altruïsme staat dus niet gelijk met vrijgevigheid. Anders gaat het mogelijks om een schenking.
- 6) De meester van de zaak verzet zich niet tegen de handeling. Als de zaakwaarnemer weet dat zijn inmenging ongewenst is, is in principe geen sprake van zaakwaarneming.
- 7) Een zaakwaarnemer kan geen handeling stellen die alleen de meester van de zaak persoonlijk kan stellen.

⁶⁰⁰ DCFR, p. 2891-2893.

⁶⁰¹ Cass. 12 november 1998, *T. Verz.* 1999, 208, noot C. Bellemans.

⁶⁰² Zie o.m. Cass. 6 januari 2005, *RCJB* 2007, 175, noot P. Wéry (gekoppeld aan het woord "vrijwillig" / "volontairement" van artikel 1372 BW).

De zaakwaarnemer kan zowel een rechtshandeling (zoals het sluiten van een contract, het doen betekenen van een dagvaarding of zelfs de betaling van een schuld) als een materiële handeling (zoals iemand redden, een herstelling van een dakgoot, het verwijderen van een op de rijweg omgevallen boom of het voederen van een verdwaald dier) stellen. De tussenkomst van de zaakwaarnemer kan eenmalig zijn, maar kan ook soms langere tijd in beslag nemen. Het belang van de begunstigde kan verband houden met zijn goederen maar evengoed met zijn persoon.

376. RECHTSGEVOLGEN – De zaakwaarneming doet voor zowel de zaakwaarnemer als meester van de zaak rechtsgevolgen ontstaan (art. 1372-1375 BW).

De verbintenissen van de zaakwaarnemer zijn vergelijkbaar met die van een lasthebber.

- Vooreerst is de zaakwaarnemer ertoe gehouden om de behartiging van de belangen van de meester van de zaak voort te zetten eens hij ermee begonnen is totdat de meester van de zaak (of ingeval van zijn overlijden, zijn erfgenamen) in staat is (zijn) om zelf zijn belangen opnieuw te behartigen of totdat de zaakwaarnemer zelf niet meer in de mogelijkheid is om de zaakwaarneming uit te voeren.
- Daarnaast moet hij aan de zaakwaarneming de zorgen besteden die een normaal zorgvuldige en omzichtige persoon eraan zou besteden. De vergoeding van de schade die de zaakwaarnemer door zijn fout aan de meester van de zaak veroorzaakt, kan de rechter wel matigen op grond van de omstandigheden die de zaakwaarnemer tot de zaakwaarneming hebben gebracht (art. 1374 BW).
- De zaakwaarnemer moet de begunstigde informeren dat hij in zijn belang handelt en hij moet bij het eind van de zaakwaarneming rekenschap geven van zijn beleid en verantwoording afleggen voor zijn ontvangsten.

De meester van de zaak moet op zijn beurt

- alle noodzakelijke en nuttige uitgaven vergoeden. Buitensporige uitgaven moeten dus niet worden vergoed. Het is niet vereist dat de uitgaven uiteindelijk nuttig zijn of resultaat hebben opgeleverd voor zover ze normaal nuttig zouden zijn geweest (dit in tegenstelling tot de ongerechtvaardigde verrijking waarbij sprake moet zijn van een verrijking).
- de verbintenissen die in naam van de meester van de zaak (*alieno nomine*) zijn aangegaan, uitvoeren (vergelijk met vertegenwoordiging). Hiervoor is dus geen bekrachtiging nodig.
- de zaakwaarnemer vergoeden voor de verbintenissen die deze in het kader van de zaakwaarneming in eigen naam (*proprio nomine*) heeft aangegaan (alle voorgaande verbintenissen zijn voorzien in artikel 1375 BW).
- de schade van de zaakwaarnemer vergoeden.

DEEL IX. RECHTSREGELS VERBONDEN AAN VERBINTENISSEN

377. RELATIVITEIT VAN DE INDELING VAN HET VERBINTENISSENRECHT – Traditioneel wordt het verbintenissenrecht in twee delen opgesplitst: enerzijds de bronnen van de verbintenis (delen II-VIII) en anderzijds de regels die van toepassing zijn op de verbintenis, ongeacht de bron ervan (deel IX).

Die opsplitsing is evenwel relatief. De sanctie van nietigheid of ontbinding van overeenkomsten (behandeld in deel II) hangt bijvoorbeeld niet noodzakelijk aan de bron van de verbintenis (de overeenkomst) vast, maar kan ook tot een of meerdere van de contractuele verbintenissen beperkt zijn, zonder de ganse overeenkomst te treffen (zie supra).

378. OVERZICHT – Hierna komen achtereenvolgens aan bod: de modaliteiten van termijn en voorwaarde (Hfdst. 1), de modaliteiten ten gevolge van pluraliteit van schuldenaars (en schuldeisers) (Hfdst. 2), de modaliteiten die aan het voorwerp van een verbintenis vasthangen (Hfdst. 3), de overdracht van verbintenissen en delegatie (Hfdst. 4), de wijzen van uitdoving van verbintenissen (Hfdst. 5) en het bewijs van verbintenissen (Hfdst. 6).

HOOFDSTUK 1. MODALITEITEN VAN TERMIJN EN VOORWAARDE

§ 1. Begrip

379. MODALITEITEN VAN VERBINTENISSEN – Een verbintenis kan als een eenvoudige verbintenis worden aangegaan, maar aan een verbintenis kan ook een modaliteit worden verbonden.

Een verbintenis kan onder meer onder een termijn (of tijdsbepaling) of onder een voorwaarde worden aangegaan. Die modaliteit doet zich voornamelijk voor bij verbintenissen uit overeenkomst of uit eenzijdige wilsuiting.

Indien diverse verbintenissen uit eenzelfde bron (bijvoorbeeld overeenkomst) voortvloeien, kan het gebeuren dat een ervan aan een termijn of een voorwaarde is gekoppeld, terwijl de overige eenvoudige verbintenissen zijn.

380. TE ONDERSCHIEDEN VAN VOORWERP OF WANPRESTATIE – Er is nog te beklemtonen dat zowel de termijn als de voorwaarde te onderscheiden zijn van het voorwerp van een verbintenis.

Het voorwerp is de prestatie die de schuldenaar ten aanzien van de schuldeiser verschuldigd is en behoort dus tot de inhoud van de verbintenis. De termijn en de voorwaarde daarentegen zijn gebeurtenissen die niet de inhoud bepalen, maar wel bepalend zijn voor de opeisbaarheid of het tenietgaan van de verbintenis.

Daarnaast kan de nakoming of de niet-nakoming van een verbintenis geen gebeurtenis zijn, die als voorwaarde in een overeenkomst kan worden opgenomen.⁶⁰³ Daarom wordt een uitdrukkelijk ontbindend beding (zie supra) doorgaans niet meer als een toepassing van de ontbindende voorwaarde beschouwd.

381. ZEKERE DAN WEL ONZEKERE TOEKOMSTIGE GEBEURTENIS – Zowel de termijn als de voorwaarde zijn toekomstige gebeurtenissen.

De termijn is een toekomstige, zekere gebeurtenis. Het tijdstip waarop de gebeurtenis moet plaatsvinden, hoeft evenwel niet vast te staan. In dat geval is sprake van een onvaste termijn (zoals het overlijden van een bepaald persoon).

Een termijn kan in een overeenkomst zijn bedongen, in de wet zijn vastgelegd of door een rechter worden opgelegd.

De belangrijkste toepassing van rechterlijk toegekende termijnen zijn de zgn. termijnen van respijt of genade, gevisieerd in art. 1244, lid 2 BW, dat van openbare orde is en dat volgens het Hof van Cassatie enkel op contractuele verbintenissen van toepassing zou zijn.⁶⁰⁴ Het gaat om uitstel van betaling die "met grote omzichtigheid" kan worden toegekend aan schuldenaars die te goeder trouw en "ongelukkig" zijn, tenzij die rechterlijke bevoegdheid bij bijzondere wet is uitgesloten.

De voorwaarde in de rechtstechnische zin van het woord⁶⁰⁵ is daarentegen een toekomstige, maar onzekere gebeurtenis (art. 1168 BW). Uitzonderlijk is volgens het BW (art. 1181) ook sprake van een voorwaarde wanneer een gebeurtenis al vóór het aangaan van de verbintenis heeft plaatsgehad maar de partijen zich er niet bewust van waren.⁶⁰⁶

382. OPSCHORTEND DAN WEL ONTBINDEND/UITDOVEND – Zowel de termijn als de voorwaarde is ofwel opschortend, ofwel ontbindend/uitdovend.

⁶⁰³ Cass. 8 september 2005, AR C.04.0407.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050908-9.

⁶⁰⁴ Cass. 13 september 1977, Arr. Cass. 1977, 45.

⁶⁰⁵ Soms worden contractuele bedingen in het algemeen ook wel eens voorwaarden genoemd, maar dan wordt het begrip voorwaarde niet in de juridisch-technische zin gebruikt.

⁶⁰⁶ Zie ook de definitie in Cass. 8 september 2005, AR C.04.0407.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050908-9.

§ 2. Werking van de termijn

383. OPSCHORTENDE TERMIJN – Een opschortende termijn schorst de opeisbaarheid of afdwingbaarheid van een verbintenis zolang de termijn loopt.

Dit heeft tot gevolg dat de verjaring hangende de termijn niet loopt (art. 2257 BW) en dat geen schuldvergelijking mogelijk is met een reeds opeisbare schuldvordering, tenzij in het geval van termijnen van respijt (art. 1244, lid 2 jo. art. 1292 BW).

De vraag rijst vanaf wanneer de schuldeiser de uitvoering van de verbintenis in rechte kan afdwingen en of hij moet wachten tot de termijn is afgelopen. Drie hypothesen zijn te onderscheiden in functie van de vraag in wiens belang de termijn is bedongen:

- 1) Wanneer de termijn in het exclusief belang van de schuldenaar is bedongen, kan deze eraan verzaken en uit eigen initiatief vóór de afloop van de termijn aan zijn schuldeiser betalen. Ook als de betaling per vergissing gebeurde, is geen sprake van een onverschuldigde betaling (zie ook art. 1186 BW).
- 2) Wanneer de termijn in beider belang is aangegaan (bijvoorbeeld lening op interest), is een akkoord vereist, waarbij beide partijen aan de termijn verzaken.
- 3) Wanneer de termijn ten slotte in het exclusief belang van de schuldeiser is aangegaan, kan hij betaling ook hangende de termijn opeisen.

Wanneer de schuldenaar hangende de termijn failliet gaat of in een staat van kennelijk onvermogen is of wanneer hij de door hem gestelde zekerheden door zijn toedoen vermindert, kan de schuldeiser de verbintenis onmiddellijk opeisen (art. 1188 BW en art. 22 Faill.W.).

384. UITDOVENDE TERMIJN – In geval van een uitdovende termijn dooft de verbintenis voor de toekomst (*ex nunc*) uit.

§ 3. Werking van de voorwaarde

385. AUTOMATISCH EN RETROACTIEF – Vooraf is te beklemtonen dat de gevolgen van de realisatie van een voorwaarde automatisch⁶⁰⁷ intreden, dus zonder ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst. Behoudens contractuele afwijking, werkt de voorwaarde tevens retroactief, d.i. met terugwerkende kracht tot op het ogenblik van het aangaan van de verbintenis (art. 1179 BW).

⁶⁰⁷ Een beëindigingsclausule kan als een ontbindende voorwaarde worden beschouwd, “ook al is het intreden ervan afhankelijk van de wil van de schuldenaar” (Cass. 24 februari 2014, AR C.13.0293.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140224-3). De gebeurtenis lijkt dus niet automatisch bij haar intrede de ontbinding tot gevolg te moeten hebben.

386. OPSCHORTENDE VOORWAARDE – In geval van een opschortende of schorsende voorwaarde wordt de opeisbaarheid⁶⁰⁸ van de verbintenis opgeschort (vgl. art. 1185 BW) tot de gebeurtenis zich voordoet:

- Hangende de voorwaarde (pendente conditione) kan de schuldeiser geen uitvoering van de voorwaardelijke verbintenis eisen. Indien wordt betaald, dan kan de schuldenaar het betaalde terugvorderen op grond van de regels inzake onverschuldigde betaling.⁶⁰⁹

Zo gaat bij een koop de eigendom nog niet over omdat de verbintenis van de verkoper om de eigendom van de verkochte zaak over te dragen, opgeschort is.⁶¹⁰

Alhoewel de verbintenis niet opeisbaar is, wordt er wel vanuit gegaan dat de overeenkomst en de verbintenis bestaan.⁶¹¹ Dit verklaart waarom de schuldeiser alle handelingen kan stellen, die strekken tot bewaring van zijn recht (art. 1180 BW). Bovendien is de voorwaardelijke schuldvordering ook al vatbaar voor beslag of overdracht⁶¹² (onder levenden of terzake des doods).

De schuldenaar mag de realisatie van de voorwaarde niet belemmeren. Integendeel, er weegt op hem een positieve verbintenis om de inspanningen te leveren die een normaal zorgvuldige en omzichtige persoon zou leveren opdat de voorwaarde zou worden verwezenlijkt. Indien de schuldenaar die inspanningen niet levert, dan wordt de voorwaarde – bij wege van sanctie – geacht vervuld te zijn (zie art. 1134 lid 3 jo. art. 1178 BW).

- Zodra de opschortende voorwaarde zich realiseert (eveniente conditione), is de verbintenis opeisbaar (art. 1181, lid 2 BW) en wordt er ten gevolge van de retroactieve werking van de voorwaarde van uitgegaan dat de verbintenis nooit voorwaardelijk is geweest (art. 1179 BW).

Een betaling door de schuldenaar hangende de voorwaarde is bijgevolg niet langer onverschuldigd.

⁶⁰⁸ Het Hof van Cassatie spreekt van de opschorting van de uitvoering van een verbintenis (zie bijvoorbeeld Cass. 5 april 1993, *RW* 1993-94, 465).

⁶⁰⁹ Zie Cass. 18 juni 2007, AR C.06.0116.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070618-4.

⁶¹⁰ Cass. 27 juni 2008, AR C.06.0413.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080627-5.

⁶¹¹ Cass. 15 mei 1986, *RCJB* 1990, 106, noot P. GERARD, “Vers une définition nouvelle de l’obligation sous condition suspensive?”

⁶¹² Zie Cass. 21 april 2008, AR S.07.0038.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080421-3.

Beschikkingsdaden die de schuldenaar van een verbintenis onder opschortende voorwaarde hangende de voorwaarde zou hebben gesteld, moeten bijgevolg in principe ongedaan worden gemaakt (met mogelijke restitutieverbintenissen als gevolg). De gevolgen van de retroactiviteit worden echter gemilderd ter bescherming van derden te goeder trouw (onder meer door art. 2279 BW wat roerende goederen betreft).⁶¹³ De retroactiviteit blijft bovendien beperkt tot de beschikkingsdaden en strekt zich niet uit tot de daden van beheer of het genot van de vruchten.

- Zodra redelijkerwijze vaststaat dat de opschortende voorwaarde zich niet zal voordoen (deficiente conditione), vervalt of gaat de voorwaardelijke verbintenis teniet.

Om een langdurige onzekerheid uit te sluiten of een voorwaarde zich al dan niet ooit zal voordoen, worden voorwaarden in een contract vaak aan een termijn gekoppeld; wanneer de gebeurtenis zich dan niet binnen die contractuele termijn heeft voorgedaan, vervalt de verbintenis (zie art. 1176-1177 BW). Indien geen dergelijke termijn is bepaald, kan de gebeurtenis zich in beginsel onbeperkt in de tijd voordoen.⁶¹⁴

Bij overeenkomst kunnen partijen afspreken dat de voorwaarde slechts in het exclusieve belang van een partij is afgesproken. In dat geval kan die partij eraan verzaken door te verklaren dat zij verbonden is.

387. ONTBINDENDE VOORWAARDE – In geval van een ontbindende voorwaarde

- kan de schuldeiser van de verbintenis hangende de voorwaarde de uitvoering van de (intussen bestaande) verbintenis eisen. De uitvoering van de verbintenis wordt immers niet opgeschort (art. 1183, lid 2 BW).
- vervalt de verbintenis retroactief indien de gebeurtenis zich realiseert (art. 1183 BW).

Beschikkingsdaden van de schuldeiser van een verbintenis onder ontbindende voorwaarde moeten bijgevolg in principe ongedaan worden gemaakt. De vervulling heeft m.a.w. zakelijke werking.⁶¹⁵ Dezelfde nuancerings/uitzonderingen van/op dit

⁶¹³ Zie verder het opleidingsonderdeel goederenrecht.

⁶¹⁴ Cass. 25 mei 2007, AR C.05.0588.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070525-3.

⁶¹⁵ Zie Cass. 8 mei 2015, AR C.14.0248.N (i.v.m. een aankoop van een onroerend goed door een vennootschap in oprichting): “De overname van de verbintenis door de vennootschap geldt als bekrachtiging, waardoor de verbintenis evenals de nadien door de promotor in verband met die verbintenis gestelde rechtshandelingen worden geacht van het begin af door de vennootschap te zijn aangegaan en waardoor de goederen die door de promotor in naam van de vennootschap werden verworven worden geacht van het begin af eigendom te zijn geweest van de vennootschap. Ten aanzien van de promotor geldt de overname als een ontbindende voorwaarde waardoor hij wordt bevrijd van de in naam van de vennootschap aangegane verbintenissen en wordt geacht nooit eigenaar te zijn geweest van de in naam van de vennootschap in oprichting verworven goederen.”

principe gelden mutatis mutandis als in geval van een opschortende voorwaarde (zie supra).

Volgens het Hof van Cassatie werkt de ontbinding van een overeenkomst die opeenvolgende of voortdurende verbintenissen in het leven roept, enkel voor de toekomst.⁶¹⁶

- is het recht van de schuldeiser definitief zodra vaststaat dat de gebeurtenis zich niet zal voordoen.

§ 4. Geldigheidsbeperkingen t.a.v. voorwaarden

388. MOGELIJK – Niet elke gebeurtenis mag als een voorwaarde worden bedongen.

Vooreerst moet een voorwaarde mogelijk zijn (art. 1172-1173 BW). De onmogelijkheid van een voorwaarde kan materieel of juridisch van aard zijn. Een gebeurtenis die onmogelijk is, is per definitie geen voorwaarde vermits de beoogde gebeurtenis zich met zekerheid niet zal voordoen.

Een onmogelijke voorwaarde maakt volgens artikel 1172 BW de overeenkomst die ervan afhangt, nietig. Wanneer de onmogelijke voorwaarde evenwel vasthangt aan een verbintenis om iets niet te doen, dan is enkel de voorwaarde nietig en niet de verbintenis (art. 1173 BW).

389. GEOORLOOFD – Bovendien moet de voorwaarde geoorloofd zijn, d.i. hij mag niet met een regel van louter dwingend recht of met de openbare orde en/of de goede zeden strijden (art. 1172 BW).

Overeenkomstig artikel 900 BW dat op contracten om niet van toepassing is, wordt enkel de ongeoorloofde of onmogelijke voorwaarde voor niet geschreven gehouden, terwijl het contract blijft bestaan. Artikel 1172 BW dat van toepassing is op contracten onder bezwarende titel, bepaalt dan weer dat niet alleen de ongeoorloofde voorwaarde maar het volledige contract nietig is. Op beide wetsbepalingen wordt, onder invloed van het Franse recht, een uitzondering op beide bepalingen erkend. Contracten om niet zijn volledig nietig als de voorwaarde het doel van het contract was, terwijl contracten onder bezwarende titel blijven bestaan indien de voorwaarde niet determinerend maar bijkomstig is.

⁶¹⁶ Cass. 1 oktober 2015, AR C.14.0480.N (clause in managementovereenkomst: "Het contract eindigt van rechtswege door de invereffeningstelling van de dienstenverstreker").

390. BEPERKING VAN POTESTATIVITEIT – Ten slotte geldt een belangrijke beperking ten aanzien van gebeurtenissen waarvan de realisatie afhangt van de wil van een van de partijen ("potestatieve voorwaarden" – art. 1170 BW).

Die beperking bestaat er namelijk in dat een verbintenis onder een opschortende zuiver potestatieve voorwaarde, dit is een voorwaarde waarvan de realisatie uitsluitend afhangt van de wil van een partij, meer bepaald de schuldenaar, nietig is (art. 1174 BW). Dergelijke voorwaarde heeft tot gevolg dat een schuldenaar zich tegelijk verbindt en niet verbindt en dus niet daadwerkelijk een verbintenis aangaat.

Vallen derhalve niet onder het verbod:

- een gemengde voorwaarde, dit is een voorwaarde die tegelijk van de wil van een partij en een derde afhangt (art. 1171 BW),
- een toevallige voorwaarde, dit is een voorwaarde waarop de partijen geen vat hebben en die dus louter van het toeval afhangt (art. 1169 BW),
- een zuiver potestatieve ontbindende voorwaarde⁶¹⁷ of
- een voorwaarde waarvan de realisatie enkel van de wil van de schuldeiser afhangt.

Niet alleen de voorwaarde, maar de volledige verbintenis is nietig (at. 1174 BW). Vermits de regel ter bescherming van de schuldeiser is voorgeschreven, wordt hij door de relatieve nietigheid gesanctioneerd. De overeenkomst waarin de voorwaarde is opgenomen, is in haar geheel nietig wanneer de ongeldige verbintenis ondeelbaar met de andere verbintenissen is verbonden.

⁶¹⁷ Dit onderscheid wordt onder invloed van het Franse recht betwist door P.A. FORIERS, "Propos sur la condition résolutoire purement potestative", in *Liber Amicorum Merchiers*, 115-126 (ook ongeldig bij ontbindende voorwaarden), maar lijkt te zijn bevestigd in Cass. 24 februari 2014, AR C.13.0293.N.

HOOFDSTUK 2. MODALITEITEN WEGENS PLURALITEIT VAN SCHULDENAREN

391. BEGRIP – Een schuld kan door meer dan een schuldenaar worden aangegaan. In dat geval is sprake van pluraliteit van schuldenaren. Een schuld kan ook tegenover meer dan een schuldeiser worden aangegaan. In dat geval spreekt men van pluraliteit van schuldeisers.⁶¹⁸ In geval van pluraliteit van schuldenaren is de kernvraag of een schuldeiser zijn vordering tot uitvoering van een verbintenis tegen alle medeschuldenaren moet instellen, dan wel of hij de prestatie van een medeschuldenaar ineens kan vorderen. Zo een medeschuldenaar alles moet betalen, rijst vervolgens de vraag wat de onderlinge relatie is tussen de medeschuldenaren onderling. In geval van pluraliteit van schuldeisers rijst de (omgekeerde) vraag of een schuldeiser dan wel alle schuldeisers gezamenlijk een vordering kunnen instellen of elk voor hun eigen aandeel en wat de onderlinge relatie tussen de schuldeisers is. Hierna wordt enkel op de pluraliteit van schuldenaren ingegaan. Eerst wordt nagegaan welke categorieën zijn te onderscheiden (§ 1) en vervolgens welke rechtsgevolgen te onderscheiden zijn (§ 2).

§ 1. Vier categorieën: de basisregel en de drie uitzonderingen

I. Basisregel: deelbare verbintenissen

392. DEELBARE VERBINTENISSEN: BASISREGEL EN GEVOLGEN – Als een verbintenis niet onder een van de talrijke, hierna besproken uitzonderingen valt, is zij deelbaar. De deelbaarheid van een verbintenis betekent dat, als er meerdere schuldenaren zijn, de schuldeiser van elke schuldenaar slechts diens aandeel in de schuld kan vorderen.⁶¹⁹

De verdeling van de prestatie gebeurt in principe gelijkmatig per hoofd: elke schuldenaar is gehouden tot een gelijk deel. Van dat principe kan contractueel worden afgeweken, zodat bepaalde schuldenaars een groter aandeel in de schuld hebben dan andere. In geval van een schuld van een nalatenschap gebeurt de verdeling onder de erfgenamen dan weer niet per hoofd, maar volgens het aandeel van elke erfgenaam in de nalatenschap (wat niet uitsluit dat dit aandeel in de schuld van de nalatenschap de waarde van zijn aandeel in het actief van de nalatenschap kan overstijgen, tenzij de nalatenschap onder voorbehoud van boedelbeschrijving werd aanvaard).

⁶¹⁸ Voor recente toepassingsgevallen, zie Cass. 10 december 2008, AR 08.1201.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081210-5; Cass. 10 juni 2010, AR C.09.0424.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100610-10 (titularis en uitbater van intellectuele eigendomsrechten op software; geen hoofdelijkheid van rechtswege tussen schuldeisers van een verbintenis uit onrechtmatige daad).

⁶¹⁹ Een toepassingsgeval: Cass. 7 november 2008, AR C.07.0567.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081107-4 (betaling makelaarsloon bij aankoop van eenzelfde zaak door een persoon en zijn partner).

Aangezien iedere schuldenaar van een deelbare verbintenis ten aanzien van de schuldeiser slechts in verhouding tot zijn aandeel gehouden is, komt het regres- of verhaalsrecht onder medeschuldenaren niet aan de orde, wat wel het geval is bij de drie hieronder besproken uitzonderingscategorieën.

Deelbare verbintenissen zijn voor schuldeisers nadelig. De schuldeiser van een deelbare verbintenis moet immers het risico van insolabiliteit van een schuldenaar dragen. Bovendien werken proceshandelingen tegen een schuldenaar van een deelbare verbintenis niet door tegen de medeschuldenaren. Zo moet iedere individuele schuldenaar in geval van wanprestatie bijvoorbeeld afzonderlijk worden in gebreke gesteld of gedagvaard.

Die nadelen verklaren waarom de meeste verbintenissen met meerdere schuldenaren onder een van de drie hierna besproken uitzonderingscategorieën vallen. Die uitzonderingscategorieën kunnen worden gedefinieerd als gevallen van gehoudenheid van elke medeschuldenaar voor het geheel met doorgaans een verhaalsmogelijkheid op de andere medeschuldenaren.

II. Eerste uitzondering: ondeelbare verbintenissen

393. GEVALLEN VAN ONDEELBAARHEID – De ondeelbaarheid van een verbintenis sluit elke gedeeltelijke uitvoering ervan uit omdat het voorwerp van de verbintenis niet voor verdeling vatbaar is.⁶²⁰ De ondeelbaarheid van een verbintenis kan natuurlijk van aard zijn, maar ze kan ook conventioneel bedongen zijn (art. 1217-1225 BW).

Natuurlijke ondeelbaarheid doet zich voor wanneer het voorwerp van de verbintenis materieel of intellectueel niet deelbaar is, m.a.w. wanneer het uit-er-aard niet mogelijk is om te splitsen of alleszins bij splitsing geen praktisch nut meer heeft (bijvoorbeeld een levend paard). Natuurlijke ondeelbaarheid hoeft zich niet noodzakelijk al bij het sluiten van het contract voor te doen, maar kan voor het eerst ontstaan nadat het contract is gesloten, bijvoorbeeld wanneer een enig schuldenaar van een natuurlijk ondeelbare prestatie overlijdt en hij door meerdere erfgenamen wordt opgevolgd.

Conventionele ondeelbaarheid doet zich voor wanneer ze in een overeenkomst tussen partijen is afgesproken.

⁶²⁰ Cass. 4 december 2009, AR C.08.0571.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091204-6 m.b.t. de lasten van de mede-eigendom op een kavel waarvan meerdere partijen het genot hebben – geen vaststelling van de feitenrechter dat de verbintenis onmogelijk gedeeltelijk kan worden uitgevoerd.

III. Tweede uitzondering: hoofdelijke of solidaire verbintenissen

394. BRONNEN VAN HOOFDELIJKHEID – Een verbintenis is hoofdelijk of solidair in vier gevallen.

Vooreerst kan de hoofdelijkheid van een verbintenis uit de wil van de partijen bij een overeenkomst of uit een eenzijdige rechtshandeling volgen. Hoewel hoofdelijkheid volgens artikel 1202 BW “uitdrukkelijk” moet zijn bedongen, wordt toch aanvaard dat een verbintenis hoofdelijk is zodra die bedoeling duidelijk en met zekerheid vaststaat.

Daarnaast kan de hoofdelijkheid ook uit een wettelijke bepaling voortvloeien (bijvoorbeeld art. 222 BW; art. 50 Sw.; art. 9 Wet Productaansprakelijkheid; art. 458 WIB 1992⁶²¹; art. 442quater WIB92⁶²² of art. 93undeciesC, § 1 BTW-wetboek). Overeenkomstig art. 50 Sw. zijn verschillende personen die strafrechtelijk wegens eenzelfde misdrijf worden veroordeeld, hoofdelijk tot schadevergoeding (en kosten) gehouden.⁶²³ Het misdrijf hoeft geen intentioneel misdrijf te zijn. Van belang is dat de verweten feiten eenzelfde strafrechtelijke kwalificatie krijgen, ook al zijn de feiten van een andere aard. Een dief en heler plegen bijvoorbeeld niet eenzelfde misdrijf. Wanneer bijvoorbeeld een loodgieter een verwarmingsinstallatie op een gebrekkige wijze installeert en een verhuurder geen controle op die werken van de loodgieter heeft uitgevoerd en om die redenen wegens het misdrijf van onopzettelijke doding worden veroordeeld, zijn ze wegens eenzelfde misdrijf hoofdelijk gehouden tot vergoeding van de schade van de huurder.⁶²⁴

In de rechtspraak wordt sinds lang uit art. 50 Sw. een algemeen rechtsbeginsel afgeleid dat een schadeverwekkende gemeenschappelijke fout een hoofdelijke verbintenis doet ontstaan voor de vergoeding van de erdoor veroorzaakte schade, zonder dat die fout tegelijkertijd een misdrijf moet zijn. Hoewel voor de hoofdelijkheid op grond van artikel 50 Sw. geen samenwerking of overleg tussen de aansprakelijken nodig is, is een fout alleen dan gemeenschappelijk wanneer diverse personen wetens en willens aan eenzelfde schadeverwekkend feit hebben samengewerkt. Voor het bestaan van een gemeenschappelijke fout is met andere woorden een *intentioneel* element vereist. De aard van de aansprakelijkheid is niet relevant: de ene hoofdelijk verbonden persoon kan

⁶²¹ Hoofdelijke gehoudenheid van daders en medeplichtigen van fiscale misdrijven zijn hoofdelijk gehouden tot betaling van de ontdoken belasting van de vennootschap. Die hoofdelijkheid werkt van rechtswege en moet niet door de strafrechter worden uitgesproken (Cass. 15 oktober 2002, AR ; zie ook GWH 18 juni 2009, nr. 99/2009).

⁶²² Bestuurders zijn van rechtswege hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van bedrijfsvoorheffing verschuldigd door de vennootschap wanneer hij een fout heeft begaan bij het besturen die heeft geleid tot een tekortkoming aan de betalingsverplichting door de vennootschap (Cass. 19 september 2014, AR F.12.0206.N, concl. adv.-gen D. Thijs: “geen aansprakelijkheidsvordering die strekt tot schadevergoeding”). Wat BTW-schulden betreft, zie ook Cass. 19 september 2014, AR F.13.0055.N, concl. adv.-gen. D. Thijs (die bepaling is een ander aansprakelijkheidsregime dan art. 1382 e.v. BW).

⁶²³ Terwijl een rechter de aansprakelijken wel wat de kosten betreft van de hoofdelijkheid kan ontslaan, kan zulks niet wat de schadevergoeding betreft, zie Cass. 28 september 2010, AR P.10.0276.N.

⁶²⁴ Gent 24 januari 2008, RW 2010-11, 1694.

contractueel aansprakelijk zijn en de andere persoon kan buitencontractueel aansprakelijk zijn.⁶²⁵

Ten slotte kan ook een gewoonte de bron van hoofdelijkheid zijn. Handelaars die zich tot eenzelfde verbintenis hebben verbonden, worden namelijk vermoed zich hoofdelijk tot een schuld te verbinden. Soms wordt dit een gewoonte *contra legem* genoemd omdat hoofdelijkheid volgens artikel 1202 BW niet wordt vermoed en bijgevolg enkel krachtens een overeenkomst of de wet kan ontstaan.

IV. Derde uitzondering: in solidum verbintenissen

395. GEVALLEN VAN IN SOLIDUM VERBINTENISSEN – In de Franse en Belgische rechtspraak werd de deelbaarheid onwenselijk geacht in een aantal gevallen waarbij de verbintenis noch ondeelbaar, noch hoofdelijk is. Daarom werd reeds aan het einde van de 19^e eeuw een derde uitzondering gecreëerd: de in solidum verbintenis, die goed te onderscheiden is van de solidaire of hoofdelijke verbintenis.

Het belangrijkste geval is de verbintenis tot vergoeding van de schade veroorzaakt door fouten die alle hebben bijgedragen tot eenzelfde schade en waarbij de fout van elke dader niet zou hebben volstaan om de schade in zijn geheel te veroorzaken. Die fouten worden samenlopende fouten genoemd. Van samenlopende fouten is dus geen sprake als elke fout een andere schade heeft teweeggebracht. Bij samenlopende fouten moet elke fout bovendien een *conditio sine qua non* zijn: de schade zou niet zijn ontstaan zonder de fout van elke medeschuldenaar. Voor het bestaan van samenlopende fouten is dan weer niet vereist dat de daders wetens tot het ontstaan van de schade moeten hebben bijgedragen, wat de samenlopende fouten onderscheidt van de gemeenschappelijke fout (zie supra).

De bestaansreden van de in solidum gehoudenheid bij samenlopende fouten wordt doorgaans gelegd in de gemeenschappelijke oorzakelijkheid en het feit dat ze een extra waarborg voor de schadelijder biedt.⁶²⁶

De aansprakelijkheid van de in solidum schuldenaars hoeft niet van buitencontractuele aard te zijn⁶²⁷ en hoeft evenmin van dezelfde aard te zijn. De aansprakelijkheid van de ene dader kan van contractuele aard zijn,⁶²⁸ terwijl die van de andere dader van buitencontractuele aard is. Een medeschuldenaar kan ook in solidum tot schadeherstel gehouden zijn op grond van objectieve of foutloze aansprakelijkheid (zoals de bewaarder van de zaak op grond van art.

⁶²⁵ Cass. 3 mei 1996, Arr. Cass. 1996, 388.

⁶²⁶ Die laatste verklaring is te vinden in Cass. 17 oktober 2014, AR C.13.0452.N.

⁶²⁷ Zie Cass. 18 januari 2008, AR C.16.0119.F.

⁶²⁸ Die aansprakelijkheid kan tevens gericht zijn op herstel eerder dan op geldelijke schadeloosstelling.

1384 lid 1 BW). Om die reden zou het adequater zijn om te spreken van samenlopende schadeverwekkende feiten dan van samenlopende fouten.⁶²⁹

Als er meerdere aansprakelijken zijn, is dus na te gaan of sprake is van eenzelfde misdrijf of een gemeenschappelijke fout (in welk geval een hoofdelijke verbintenis voorligt), dan wel van een samenlopende fout (in welk geval sprake is van een in solidum gehoudenheid van de medeschuldenaren).

Actueel is nog steeds de conclusie van advocaat-generaal Léon Cornil bij een arrest van het Hof van Cassatie van 2 april 1936 over de samenlopende fout naar Belgisch recht in een geval waarin een aanvaring gebeurde waarbij het Duitse schip “Lippe” schade leed door fouten van de kapiteins van twee andere schepen, het Engelse schip Ilvington Court en het Nederlandse schip Waal.⁶³⁰

“On pourrait, à la rigueur, concevoir l’extension de l’application de l’alinéa 1er de l’article 50 du code pénal au cas où, sans qu’il y ait condamnation pour la même infraction, sans qu’il y ait participation à un crime ou à un délit requérant dol dans les conditions prévues par les articles 66 et suivants, les différents auteurs du dommage ont *collaboré* au fait générateur de celui-ci, ont commis une faute commune *sensu stricto*.

Car ces mots « *faute commune* » appellent une précision. A mon sens, il n’y a réellement faute commune que lorsque plusieurs personnes collaborent à la même faute ; il n’y a plus véritablement faute commune lorsque plusieurs personnes commettent des fautes distinctes et indépendantes, n’ayant de commun que le préjudice qui en est résulté. Cependant, on dit parfois [...] qu’il y a, alors aussi, faute commune. C’est ce que j’appellerai la faute commune *sensu lato*.

Comment, lorsqu’il s’agit de fautes distinctes et indépendantes, songer à appliquer le principe dont l’alinéa 1er de l’article 50 du code pénal serait l’expression, puisque cet article vise des personnes condamnées *pour une même infraction* et qu’il s’agit de faits distincts et indépendants ?

Dans ce cas, ce n’est pas dans l’alinéa 1er de l’article 50 du code pénal ou dans le principe dont il serait l’expression qu’il faut chercher la solution, c’est exclusivement dans l’article 1382 du code civil.

[...]

L’examen de l’article 1382 du code civil nous conduit à la conclusion que, pour autant que ce soit le concours des fautes distinctes qui ait causé le préjudice, les auteurs de chacune de ces fautes doivent être condamnés à la réparation de l’intégralité du préjudice. D’autre part, la victime, n’ayant droit qu’à la réparation du préjudice, ne peut recevoir cette réparation plusieurs fois : la condamnation devra être prononcée *in solidum*.

L’arrêt attaqué dit qu’il s’agit de « deux fautes isolées et distinctes dont le concours a occasionné l’abordage », il dit que c’est le concours des deux fautes isolées et distinctes qui a occasionné l’abordage.

Il résulte de là – et les autres constatations de fait de l’arrêt le confirment – que, sans le concours des deux fautes, il n’y aurait pas eu abordage ; que chacune des deux fautes était nécessaire pour que l’abordage se produisît.

Qu’est-ce à dire ? Que chacune des fautes a causé l’abordage, puisque, si chacune d’elles n’avait pas été commise, il n’y aurait pas eu d’abordage.

Dès lors, si chacune des fautes a causé le dommage, l’abordage, l’article 1382 oblige les auteurs de chacune des fautes à le réparer et il ne peut être question de proportionner cette réparation à la gravité de la faute. Peu importe la gravité de la faute ; la faute la plus légère oblige à réparation intégrale du préjudice.

En général, une imprudence ne suffit pas, à elle seule, à causer le dommage. C’est parce qu’elle a été commise dans certaines circonstances qu’elle cause le dommage.

Ces circonstances ne diminuent pas l’obligation de l’auteur de la faute de réparer le préjudice.

Je mène une auto à vive allure, dérapage, accident. Si l’auto a dérapé, c’est parce que la route était glissante par suite de la pluie ; si j’avais roulé à la même allure par temps sec, il n’y aurait eu ni dérapage, ni accident. Je serai tenu de réparer le dommage résultant de l’accident, sans pouvoir prétendre à une diminution de responsabilité du fait de la pluie, à un partage de responsabilité avec la pluie !

Que les circonstances qui rendent ma faute dommageable soient un phénomène naturel ou la faute d’autrui, mon obligation de réparer demeurera la même vis-à-vis de la victime. Mon obligation à la dette de réparation du dommage sera la même. La faute d’autrui ouvrira une question de contribution à la dette étrangère au créancier,

⁶²⁹ Er rijzen stilaan twijfels inzake de verenigbaarheid van die onderscheidingen met het gelijkheidsbeginsel, zie A. Van den Broeck, “De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de *in solidum* gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid”, *TPR* 2013, 953-1033; vergelijk met M. Vandenbogaerde, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2015, 646 p.

⁶³⁰ L. Cornil, conclusie bij Cass. 2 april 1936, *BJ* 1936, 424.

à la victime.

Si la circonstance qui rend ma faute dommageable est la faute de la victime, alors la responsabilité sera partagée, mais elle le sera parce que la question de la contribution à la dette se posera en même temps et entre les mêmes personnes que celle à l'obligation ; la responsabilité sera partagée par le jeu de la compensation.

La faute consiste à commettre l'imprudence dans telles circonstances déterminées.

La faute de l'« Ilvington Court » a consisté à ne pas ralentir, alors qu'il voyait la fausse manœuvre du « Waal » dans la passe étroite de Bath, encombrée de navires, et où la navigation était difficile. Ainsi que le fait remarquer fort judicieusement le demandeur, eût-elle été différente si l'obligation de ralentir lui avait été imposée par une masse de brume, empêchant la visibilité ? La Cour d'appel eût-elle songé à partager la responsabilité entre l'« Ilvington Court » et la masse de brume ?

La faute de l'« Ilvington Court » a été de ne pas ralentir, alors que les circonstances lui imposaient d'avancer à faible allure seulement ; peu importe que ces circonstances dues à une force majeure ou au fait d'un tiers.

La faute du « Waal » a consisté à faire une fausse manœuvre dans une passe encombrée de navires. Eût-elle été différente si elle avait amené sur le « Lippe » des glaçons, au lieu de l'« Ilvington Court » ? La Cour d'appel eût-elle songé à partager la responsabilité entre le « Waal » et les glaçons ?

Puisque chacun, l'« Ilvington Court » et le « Waal », a commis une faute qui, sans le concours de l'autre, n'eût pas causé le dommage, chacun, le « Waal » et l'« Ilvington Court », a commis une faute qui a causé le dommage.

[...]

L'arrêt entrepris a donc violé l'article 1382 du code civil en refusant de condamner le « Waal » à la réparation intégrale du dommage subi par le « Lippe » et en prétendant proportionner cette réparation à la gravité de la faute commise. »

Er zijn nog diverse andere gevallen van in solidum gehoudenheid.⁶³¹ Zo ontstaat ook in geval van onvolmaakte delegatie (zie infra nr. 422) een in solidum verbintenis tussen de delegant en de gedelegeerde. De gezamenlijke verbondenheid van personen die zich voor eenzelfde schuld van een schuldenaar borg hebben gesteld (artikel 2025 BW), wordt evenzeer als een in solidum verbintenis beschouwd.

§ 2. Rechtsgevolgen van de drie uitzonderingscategorieën

396. BASISONDERSCHIED – In geval van een hoofdelijke verbintenis ontstaan weliswaar meerdere verbintenissen (pluraliteit van verbintenissen),⁶³² maar hebben zij slechts eenzelfde voorwerp (eenheid van voorwerp). Van een in solidum verbintenis wordt gezegd dat er ook sprake is van pluraliteit wat het voorwerp van de verbintenissen betreft omdat de oorzaak, de aard of de omvang van elk van de verbintenissen verschillend is/kan zijn.

Dit basisonderscheid zou ook de verschillen in rechtsgevolgen verklaren, al komt het stilaan onder druk mede doordat het in diverse rechtssystemen zoals het Nederlandse en het Duitse niet bestaat.

397. ONDERSCHIED TUSSEN EXTERNE EN INTERNE VERHOUDING – Wat de rechtsgevolgen betreft, is voor elke categorie een onderscheid te maken tussen de externe verhouding of de betalingsplicht (obligatio) en de interne verhouding of de bijdrageplicht (contributio).

⁶³¹ Zie voor andere gevallen M. Van Quickenborne, "De verbintenis in solidum", in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2013, p. 49-54, nr. 66-75.

⁶³² W. van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 557. Anders evenwel M. Vandenbogaerde, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2015, 646 p.

De externe verhouding heeft betrekking op de verhouding tussen de schuldeiser en de diverse schuldenaren: wat kan de schuldeiser van elke schuldenaar vorderen? Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de hoofdgevolgen en de bijkomende gevolgen.

De interne verhouding betreft dan weer de verhouding tussen de medeschuldenaren onderling: wat is het aandeel of de bijdrage van elke schuldenaar?

398. EXTERNE VERHOUDING: HOOFDGEVOLGEN – De hoofdgevolgen zijn in principe dezelfde voor de ondeelbare, hoofdelijke en in solidum verbintenis:

- 1) elke schuldenaar kan voor het geheel worden aangesproken. De schuldeiser heeft een keuzerecht (onder voorbehoud van, zoals steeds, rechtsmisbruik).
- 2) indien een schuldenaar de prestatie in zijn geheel verricht, zijn alle overige medeschuldenaren ook ten aanzien van de schuldeiser bevrijd.
- 3) elke schuldenaar kan tegenover de schuldeiser de gemeenschappelijke verweermiddelen inroepen. Dit zijn de verweermiddelen die uit het voorwerp of de aard van de verbintenis volgen.

Betaling is uiteraard een gemeenschappelijk verweermiddel. Dit is bijvoorbeeld ook het geval met de nietigheid wegens ongeoorloofd voorwerp of de verjaring van de schuld. Zo ook komt een schuldkwijtschelding aan alle medeschuldenaren ten goede aan allen.

- 4) de rechtspositie van de medeschuldenaren loopt evenwel niet volledig gelijk. De zuiver persoonlijke verweermiddelen komen niet ten goede aan de andere medeschuldenaars.

Zo komt een termijn die slechts aan een schuldenaar is toegekend, niet ten goede aan zijn medeschuldenaren. Dit is ook het geval in geval van een persoonlijk wilsgebrek van een van de schuldenaren.

- 5) de gemengde of eenvoudig persoonlijke verweermiddelen kunnen slechts door een schuldenaar worden opgeworpen, maar ze hebben wel een weerslag op de positie van de andere schuldenaren.

Wanneer een schuldeiser een schuld van een schuldenaar kwijtscheldt met uitdrukkelijk voorbehoud van zijn rechten ten aanzien van de andere medeschuldenaren, is de schuld alleen voor die ene schuldenaar kwijtgescholden,

maar zijn de andere niet meer gehouden voor het aandeel van de schuldenaar die het voordeel van de schuldkijschelding geniet (art. 1285 BW).⁶³³

Hetzelfde geldt voor een compensatie waarop een van de schuldenaren zich kan beroepen: alleen deze schuldenaar kan de compensatie inroepen, maar als hij zich erop beroept, worden de overige schuldenaren ook bevrijd voor het deel dat via compensatie is voldaan (art. 1294, lid 3 BW). Dat speelt ook alleen als die schuldenaar door de schuldeiser wordt aangesproken.

In geval van schuldvermenging (een van de medeschuldenaren is erfgenaam van de schuldeiser) zijn de medeschuldenaren bevrijd ten belope van het aandeel van die schuldenaar (art. 1209 BW).

Er zijn evenwel twee uitzonderingen op de gelijklopende hoofdgevolgen:

- 1) Ten aanzien van erfgenamen van een hoofdelijke schuldenaar blijft de hoofdelijkheid weliswaar verder bestaan, maar is elke erfgenaam slechts hoofdelijk gehouden voor zijn aandeel in de nalatenschap (art. 1219-1220 BW, wat wordt beschouwd als een regel van dwingend recht).

Indien de schuld echter ondeelbaar is, dan kan elke erfgenaam alsnog tot het geheel worden aangesproken. Met andere woorden, ondeelbaarheid gaat volledig over op erfgenamen. Daarom wordt vaak bedongen dat een schuld hoofdelijk én ondeelbaar is (wat ditmaal niet strijdig wordt geacht met art. 1219-1220 BW).⁶³⁴

- 2) Het Hof van Cassatie voegde recent een tweede uitzondering toe, waarmee het aldus afweek van wat tot dan toe was aangenomen. Indien een benadeelde van een samenlopende fout een gehele of gedeeltelijke schuldkijschelding doet aan een in solidum gehouden schuldenaar, kan daaruit in beginsel niet worden afgeleid dat de benadeelde de bedoeling heeft gehad ook de andere medeschuldenaars van hun schuld te bevrijden. Artikel 1285 lid 1 BW geldt aldus niet ten aanzien van in solidum verbintenissen omdat afstand van recht niet wordt vermoed en steeds beperkend moet worden geïnterpreteerd en de in solidum aansprakelijkheid tot waarborg van de benadeelde strekt, terwijl artikel 1285 lid 1 BW is gesteund op het (niet meer van deze tijd zijnde) vermoeden dat de schuldeiser ook de andere medeschuldenaren heeft willen bevrijden.⁶³⁵

⁶³³ Wat de werking naar borgen toe, zie art. 1287 BW (inzake zakelijke borgen zie Cass. 29 mei 2015, AR C.14.0276.N).

⁶³⁴ Voor een kritische blik, zie M. Vandenbogaerde, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2015? p. 144-145, nrs. 190-194.

⁶³⁵ Cass. 17 oktober 2014, AR C.13.0452.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20141017-2.

399. EXTERNE VERHOUDING: BIJKOMENDE GEVOLGEN – Aan de hoofdelijkheid zijn een aantal bijkomende of secundaire gevolgen verbonden, die vooral een aantal processuele voordelen aan de schuldeiser doen toekomen:

- 1) een ingebrekestelling van een schuldenaar geldt ook als ingebrekestelling van de andere hoofdelijke schuldenaren (zie art. 1207 BW).
- 2) wanneer de verjaring tegen een schuldenaar wordt gestuit, geldt de stuiting ook ten aanzien van de andere hoofdelijke medeschuldenaren.
- 3) wanneer een zaak door een fout van een schuldenaar verloren gaat, zijn ook de hoofdelijke medeschuldenaren ertoe gehouden om de waarde ervan te vergoeden, wat afwijkt van de regel dat een fout van een derde als overmacht bevrijdend werkt. Wel moet alleen de foutief handelende schuldenaar ook bijkomende schadevergoeding betalen (art. 1205 BW).

Aan de in solidum verbintenissen zijn die bijkomende gevolgen niet verbonden,⁶³⁶ tenzij een bijzondere wet hiervan afwijkt. Hetzelfde geldt voor de ondeelbare verbintenissen, met de ene uitzondering dat de stuiting van de verjaring ten aanzien van een schuldenaar ook tegenover de medeschuldenaren geldt.

De bovenstaande bijkomende gevolgen brengen telkens een extra voordeel met zich mee voor de schuldeiser. De hoofdelijke verbintenissen brengen nog een bijkomend voordeel mee voor de medeschuldenaren: een gedingbelissende eed (zie infra) die aan een van de hoofdelijke schuldenaars is opgedragen, strekt ook tot voordeel van de andere medeschuldenaren (art. 1365, lid 4 BW).

400. REGRES IN DE INTERNE VERHOUDING – Eens een van de medeschuldenaren een schuld volledig heeft voldaan en bijgevolg ook de anderen ten aanzien van de schuldeiser bevrijd zijn, rijst de vraag welk regres of verhaal de solvens (i.e. de medeschuldenaar die de schuld heeft betaald) kan uitoefenen.

In de interne verhouding tussen de medeschuldenaren zijn de verbintenissen in principe opnieuw deelbaar en moet de solvens bijgevolg alle medeschuldenaars individueel ten belope van hun respectief aandeel aanspreken.

⁶³⁶ Wat de ingebrekestelling betreft, zie Cass. 30 april 2007, AR C.05.0461.F, http://jue.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070430-1.

In principe is elke medeschuldenaar tot een gelijk deel verbonden, tenzij bij contract of bij wet een andere verdeling geldt.

Indien een van de schuldenaren insolvabel is, moet de solvens niet het volledige risico zelf dragen. Dat risico van insolventie van een medeschuldenaar weegt op elke solvabele medeschuldenaar op evenredige wijze in verhouding tot hun respectief aandeel. Dit zou alleen dan gelden indien de betaling van de schuldeiser gebeurt na de insolventie van een medeschuldenaar omdat zo traagheid bij de uitoefening van het verhaalsrecht tegen de andere medeschuldenaren wordt gesanctioneerd.⁶³⁷ Die regel wordt in art. 1214, lid 2 en art. 1215 BW verwoord. Weliswaar zijn die wetsbepalingen volgens het Hof van Cassatie enkel op conventionele hoofdelijkheid van toepassing, maar de meesten zijn het erover eens dat ze ook van toepassing zijn op in solidum verbintenissen.⁶³⁸

Wanneer de schuld evenwel in het exclusief belang van een schuldenaar is aangegaan, dan kan die schuldenaar tot het volledige bedrag van de schuld worden aangesproken. Dat volgt uit art. 1216 BW dat volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie evenwel enkel geldt ten aanzien van conventionele hoofdelijkheid.

Ten aanzien van in solidum verbintenissen gelden andere regels inzake regres. In geval van samenlopende fouten⁶³⁹ is ieders aandeel te bepalen aan de hand van de bijdrage van de verschillende fouten in de totstandkoming van de schade (criterium van de causale bijdrage).⁶⁴⁰ Vandaag de dag mag het aandeel van elkeen niet meer aan de hand van de ernst van de respectieve fouten worden vastgelegd.⁶⁴¹ Degene die de schuld heeft voldaan, moet zijn verhaalsrecht beperken tot wat elk individueel ten laste is gelegd.⁶⁴²

Zodra een rechter samenlopende fouten heeft vastgesteld, mag een rechter een van de medeschuldenaren in principe in hun onderlinge relatie niet vrijstellen van enige bijdrage in de schade.⁶⁴³ Indien een medeschuldenaar de andere medeschuldenaren contractueel vrijwaart voor de schadelijke gevolgen veroorzaakt aan een benadeelde door hun samenlopende fouten, kunnen die andere medeschuldenaren wel voor het volledige bedrag

⁶³⁷ S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, II, Brugge, die Keure, 2009, p. 45, nr. 62, met verdere verwijzingen aldaar.

⁶³⁸ In die zin ook o.m. P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, III, Brussel, Bruylant, 2010, p. 1805-1806, nr. 1277.

⁶³⁹ Voor de andere gevallen van in solidum verbintenissen, zie W. van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 559.

⁶⁴⁰ Zie Cass. 21 oktober 2008, AR 08.0561.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081021-12. Ditzelfde criterium geldt ook in de relatie tussen de schadeveroorzaker en de getroffene die ook een samenlopende fout heeft begaan (Cass. 9 oktober 2009, AR C.07.0080.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091009-5).

⁶⁴¹ Cass. 2 oktober 2009, AR C.08.0168.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091002-1 (het doet niet terzake dat sommige samenlopende fouten opzettelijk zijn en andere niet).

⁶⁴² Cass. 18 januari 2007, AR C.05.0529.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070118-1.

⁶⁴³ Cass. 26 juni 1995, AR C.94.0236.N; Cass. 5 september 2002, AR C.00.0239.F-C.01.0017.F; Cass. 6 februari 2003, AR C.01.0426.F; Cass. 23 juni 2005, AR C.03.0551.F-C.03.0556.F; Cass. 21 juni 2007, AR C.06.0087.F; Cass. 10 december 2012, AR C.12.0270.N, conclusie adv.-gen. D. Thijs.

regres uitoefenen tegen de vrijwarende medeschuldenaar.⁶⁴⁴ Indien een persoon (zoals een aansteller) voor de fout van een ander aansprakelijk is (zoals voor de fout van een aangestelde, art. 1384, lid 3 BW), dan kan degene die voor een ander aansprakelijk is (de aansteller) in principe voor het geheel regres uitoefenen tegen degene voor wie hij aansprakelijk is (de aangestelde) indien de aansteller het slachtoffer heeft betaald, voor zover de aangestelde zich evenwel niet op de immuniteit van artikel 18 Wet Arbeidsovereenkomsten kan beroepen.⁶⁴⁵

401. GRONDSLAG VAN REGRES – Voor het regres van de solvens tegen zijn medeschuldenaren kunnen diverse grondslagen worden ingeroepen. Daarover is een paar decennia geleden bijzonder veel discussie gevoerd. Wat volgt, is slechts een korte synthese van de grondslagen die zoal worden ingeroepen (los van wettelijke bepalingen in specifieke gevallen⁶⁴⁶).

Meestal kan het regres tegen de medeschuldenaren worden gegrond op de wettelijke subrogatie (art. 1251, 3° BW – zie infra nr. 439).⁶⁴⁷ De subrogatie brengt met zich mee dat de solvens zich kan beroepen op alle zekerheden van de schuldeiser, maar dat hij zich wel alle excepties moet laten tegenwerpen, die de medeschuldenaren tegen de schuldeiser hadden kunnen opwerpen.

Volgens het Hof van Cassatie kan de grondslag ook in de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid liggen.⁶⁴⁸ Dit wordt evenwel bekritiseerd omdat het moeilijk is te begrijpen dat de ene (niet-betalende) aansprakelijke een schade zou hebben veroorzaakt aan de andere (betalende) aansprakelijke.

De grondslag van het regresrecht kan ook gelegen zijn in een contractuele aansprakelijkheid (zoals op grond van een verzekeringscontract of een aannemingscontract). In geval van conventionele hoofdelijkheid kan regres rechtstreeks op de artikelen 1213-1214 BW worden gegrond. Volgens het Hof van Cassatie is het toepassingsgebied van die wetsbepalingen evenwel beperkt tot hoofdelijke verbintenissen die bij overeenkomst zijn aangegaan,⁶⁴⁹ zodat ze niet gelden ten aanzien van ondeelbare of in solidum verbintenissen.

⁶⁴⁴ Zie Cass. 10 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1177.

⁶⁴⁵ Voor een toepassing inzake bewaarders van een zaak (art. 1384 lid 1 BW): Cass. 14 februari 2013, AR C.11.0793.F.

⁶⁴⁶ Bijv. het eigen verhaalsrecht van de verzekeraar tegen de verzekeringnemer of verzekerde op grond van artikel 152 Verzekeringswet (artikel 88 Landverzekeringsovereenkomstenwet).

⁶⁴⁷ Cass. 10 juli 1952, *Arr. Cass.* 1952, 650 (“celui qui paye dans son propre intérêt une dette dont il était tenu avec d’autres, n’acquitte pas exclusivement sa propre dette, mais encore celle de ses codébiteurs ; que dès lors, en vertu de l’article 1251, 3°, du Code civil, il est subrogé de plein droit dans tous les droits que possédait le créancier contre le codébiteur in solidum, qui profite du paiement”) ; zie ook Cass. 6 juni 1994, AR C.93.0037.F ; Cass. 19 juni 2015, AR C.14.0169.N (bij samenlopende fouten).

⁶⁴⁸ Naast de wettelijke subrogatie, erkend in Cass. 17 juni 1982, *RCJB* 1986, 680, noot L. Cornelis, “L’obligation ‘in solidum’ et le recours des coobligés”.

⁶⁴⁹ Zie Cass. 25 maart 1955, *Pas.* 1982, I, 613.

In sommige specifieke gevallen waar subrogatie de betalende medeschuldenaar niet kan baten, kan het regres volgens het Hof van Cassatie ook zijn grondslag vinden in een vermogensverschuiving zonder oorzaak omdat de solvens zonder rechtvaardiging is verarmd en de medeschuldenaren verrijkt zijn. In dat geval komen de zekerheden van de schuldeiser niet ten goede aan de solvens, maar kan de medeschuldenaar tegen de solvens zich niet zomaar beroepen op de excepties die hij tegen de schuldeiser had kunnen opwerpen. Die opvatting wordt omwille van het subsidiaire karakter van de vermogensverschuiving zonder oorzaak bekritiseerd vermits, zoals uitgelegd, art. 1382-1383 BW ook de grondslag van regres vormen.

Wijlen Van Quickenborne beschrijft het cassatiearrest⁶⁵⁰ waarin de passieve processuele houding van de benadeelde belet dat subrogatie als grondslag van regres kan worden ingeroepen:

“Die spreekt bijvoorbeeld A en B *in solidum* aan, maar de rechter beslist dat B geen enkele fout heeft begaan, en veroordeelt derhalve A tot vergoeding van de hele schade. De benadeelde neemt vrede met dit vonnis, en laat de beslissing over zijn vordering tegen B in gezag van gewijsde gaan. A tekent echter hoger beroep aan; en de appèlrechter beslist dat ook B een fout beging en dat hij voor $\frac{3}{4}$ aansprakelijk is. De benadeelde, die geen beroep instelde tegen de vrijspraak van B, kan van hem geen enkele schadeloosstelling verkrijgen. Maar dan kan de in zijn rechten gesubrogeerde A dit evenmin.

In dit geval was het Hof van Cassatie het ermee eens dat de betalende schuldenaar (in feite de in diens rechten gesubrogeerde WAM-verzekeraar) een vordering wegens vermogensverschuiving zonder oorzaak uitoefende, om van de medeaansprakelijke diens bijdragend deel in de schadevergoeding te bekomen.”⁶⁵¹

⁶⁵⁰ Cass. 21 oktober 1965, *Pas.* 1966, I, 240, *RCJB* 1966, 177, noot R.O. Dalcq.

⁶⁵¹ M. Van Quickenborne, “De verbintenis in solidum”, in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2013, p. 39, nr. 51.

HOOFDSTUK 3. MODALITEITEN M.B.T. HET VOORWERP VAN DE VERBINTENIS

402. DIVERSE MODALITEITEN M.B.T. VOORWERP – Ook het voorwerp van een verbintenis kan meervoudig zijn. De verbintenis kan cumulatief, alternatief of facultatief van aard zijn.

403. CUMULATIEVE VERBINTENIS – In geval van een cumulatieve verbintenis verbindt de schuldenaar zich ertoe om meerdere prestaties te verrichten, die door de partijen als ondeelbaar worden beschouwd. De schuldenaar moet in principe alle beloofde prestaties ineens nakomen.

404. ALTERNATIEVE VERBINTENIS – Een alternatieve verbintenis is een verbintenis met meerdere bedongen prestaties waarvan slechts een moet worden uitgevoerd (art. 1189 en 1191 BW). De keuze welke prestatie wordt nagekomen, komt in principe toe aan de schuldenaar, tenzij het contract uitdrukkelijk de keuze overlaat aan de schuldeiser (art. 1190 BW). De schuldenaar kan wel niet ervoor opteren een deel van de ene en een deel van de andere prestatie uit te voeren (art. 1191 BW). Het BW regelt verder wie het risico moet dragen als een van de prestaties niet mogelijk is of om een of andere reden tenietgaat (zie art. 1192-1196 BW).

405. FACULTATIEVE VERBINTENIS – De facultatieve verbintenis bestaat erin dat de schuldenaar zich tot een bepaalde prestatie verbindt (hoofdverbintenis), maar dat hij zich ervan kan bevrijden door een andere prestatie uit te voeren (facultatieve verbintenis). De facultatieve verbintenis staat niet op hetzelfde niveau als de alternatieve verbintenis. Indien het voorwerp van de hoofdverbintenis door overmacht tenietgaat, moet de schuldenaar de facultatieve verbintenis niet nakomen. Deze verbintenis wordt niet in het BW geregeld.

HOOFDSTUK 4. OVERDRACHT VAN VERBINTENISSEN EN DELEGATIE

406. OVERZICHT – Een verbintenis heeft zowel een actiefzijde (schuldvordering) als een passiefzijde (schuld). De vraag rijst of een schuldeiser of een schuldenaar zijn schuldvordering respectievelijk schuld aan een derde kan overdragen en, zo ja, onder welke voorwaarden dergelijke overdracht mogelijk is en wat de gevolgen ervan zijn.

Een *schuldvordering* kan op verschillende wijzen van een rechtsvoorganger op een rechtsopvolger onder bijzondere titel overgaan:

- door een overeenkomst van cessie van schuldvordering (§ 1),
- door wettelijke dan wel conventionele subrogatie of indeplaatsstelling (zie infra nr. 437 e.v.),
- door toepassing van de jurisprudentiële accessoriumtheorie (zie supra nr. 332 e.v.).

Vervolgens wordt ingegaan op de delegatie en wordt die rechtsfiguur afgezet tegenover de cessie van schuld alsook tegenover de novatie door wijziging van de schuldenaar (die ook nog verder aan bod komt – zie infra nr. 459) (§ 2).

Ten slotte wordt ingegaan op de cessie van *overeenkomst*, dit is zowel de actiefzijde als de passiefzijde (§ 3).

§ 1. Cessie van schuldvordering

I. *Principe*

407. SCHULDVORDERING OOK EEN VERMOGENSBESTANDDEEL – Schuldvorderingen zijn niet alleen persoonlijke rechten, maar ook activa (onlichamelijke goederen) die vatbaar zijn voor overdracht, net zoals lichamelijke (roerende of onroerende) goederen.⁶⁵²

408. PRINCIPE VAN OVERDRAAGBAARHEID – In principe is een schuldeiser (overdrager of cedent) vrij om zijn schuldvordering op een schuldenaar (de gecedeerde schuldenaar) aan een derde (overnemer of cessionaris) over te dragen of te cederen. De overdracht of cessie van een schuldvordering gebeurt bij een overeenkomst die tussen een overdrager (*cedent*) en een overnemer (*cessionaris*) wordt gesloten. Een schuldvordering wordt doorgaans in haar geheel overgedragen, maar het is ook mogelijk dat een gedeelte van een schuldvordering wordt overgedragen.

⁶⁵² Het Romeinse recht kende de overdracht van schuldvordering niet, wat verklaart waarom de (in het Romeinse recht belangrijke) novatie door wijziging van schuldeiser in ons recht aan belang heeft ingeboet. Meer details in de thesis van R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen – Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1012 p.

Op het beginsel van de overdraagbaarheid bestaan wettelijke uitzonderingen (bijvoorbeeld schuldvordering tot betaling van loon binnen de perken van art. 1409 Ger.W.). Daarnaast kunnen contractpartijen de overdraagbaarheid van een schuldvordering ook bij overeenkomst beperken of uitsluiten, ofwel door een specifieke overdraagbaarheidsclausule in die zin af te spreken, ofwel door een intuitu personae verbintenis aan te gaan (die wegens haar aard de overdraagbaarheid uitsluit).

409. WETTELIJKE REGELING – Alhoewel de cessie of overdracht van schuldvordering in de titel over koop is geregeld (art. 1689 e.v. BW), kan een overdracht ook door andere overeenkomsten (bijvoorbeeld bij schenking of via inbreng in een vennootschap) tot stand komen. Bovendien strekt een overdracht niet noodzakelijk tot overdracht van het eigendomsrecht op de schuldvordering, maar kan ze ook tot zekerheid van betaling van een schuld gebeuren (bijvoorbeeld inpandgeving - art. 2075 BW).⁶⁵³

II. Totstandkoming en tegenwerpelijheid

410. TOTSTANDKOMING TUSSEN PARTIJEN – Tussen partijen komt een overdracht van schuldvordering in principe door de loutere wilsovereenstemming (*solo consensu*) van de overdrager en de overnemer tot stand. De cessie behoeft geen toestemming van de schuldenaar.

411. TEGENWERPELIJKHEID AAN DERDEN – Om het bestaan van een cessie tegenwerpelijk aan derden te maken, stelde de wetgever vroeger strenge formele vereisten (namelijk betekening per gerechtsdeurwaardersexploot, dan wel aanvaarding door de schuldenaar in een authentieke akte).

Met een wet van 6 juli 1994 is de cessie echter in beginsel ook ten aanzien van derden tegenwerpelijk zodra de overeenkomst tussen partijen is gesloten zonder dat bepaalde vormvoorwaarden zijn na te leven (art. 1690, § 1, lid 1 BW).

Dit beginsel geldt evenwel niet in de volgende gevallen, waarbij bepaalde categorieën van derden een extra bescherming genieten:

- (1) een cessie is aan de gecedeerde schuldenaar slechts tegenwerpelijk nadat ze aan hem ter kennis is gebracht of nadat ze door hem werd erkend (art. 1690, § 1, 2e lid BW). Wat de kennisgeving betreft, moet de inhoud van de cessieovereenkomst niet volledig worden meegedeeld. Het volstaat dat het bestaan ervan aan de

⁶⁵³ Zie over de figuur van de fiduciaire eigendomsoverdracht en de impact van de Wet Financiële Zekerheden van 15 december 2004, W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 576-580.

schuldenaar ter kennis wordt gebracht.⁶⁵⁴ Volgens de parlementaire voorbereiding zou een mondelinge of telefonische kennisgeving niet volstaan (bewijsrechtelijk is rekening te houden met art. 1341 BW, zie infra nr. 501 e.v.). De kennisgeving kan door hetzij de overnemer, hetzij de overdrager gebeuren. Een loutere kennisname door de schuldenaar (zonder kennisgeving) volstaat niet, wat van belang is voor de tegenstelbaarheid van excepties. In dat laatste geval kan de schuldenaar wel niet meer te goeder trouw⁶⁵⁵ bevrijdend aan de overdrager betalen vermits hij per hypothese op de hoogte is van de overdracht (a contrario ex art. 1691 lid 1 BW).

Als de schuldenaar te goeder trouw is⁶⁵⁶ en de overdracht hem bijgevolg nog niet ter kennis is gebracht of door hem is erkend, kan de schuldenaar bevrijdend aan de overdrager betalen en kan hij ook de gevolgen van elke ten aanzien van de overdrager gestelde rechtshandeling (zoals een betaling of compensatiebeding⁶⁵⁷) invoeren tegen de overnemer (art. 1691 BW).

(2) een titularis van een schuldvordering draagt gebeurlijk dezelfde schuldvordering twee maal over (hypothese van opeenvolgende cessies). In dat geval is de eerste cessie aan de tweede overnemer niet tegenwerpelijk indien de tweede overnemer te goeder trouw als eerste de cessie aan de schuldenaar ter kennis heeft gebracht of indien hij te goeder trouw als eerste de erkenning van de cessie door de schuldenaar heeft verkregen (art. 1690, § 1, lid 3 BW – de tweede overnemer moet dus niet alleen bij het sluiten van de cessieovereenkomst, maar ook bij de kennisgeving of erkenning te goeder trouw zijn). Uiteraard kan de (eerste) overnemer die ten aanzien van de tweede overnemer het onderspit moest delven, wel nog de overdrager aansprakelijk stellen wegens niet-nakoming van de verbintenissen uit hun cessieovereenkomst.

(3) het gebeurt ook dat een schuldenaar zijn schuld aan de schuldeisers van de overdrager heeft betaald nadat de schuldvordering al was overgedragen (bijvoorbeeld omdat de overdrager zulks heeft verzocht). De cessie is dan niet tegenwerpelijk aan de aldus betaalde schuldeisers van de overdrager indien zij bij de betaling te goeder trouw waren en indien de schuldenaar, te goeder trouw en voordat de overdracht aan hem (de schuldenaar) ter kennis werd gebracht, aan hen bevrijdend heeft betaald (art. 1690, § 1, lid 4 BW).

⁶⁵⁴ Cass. 27 april 2006, AR C.04.0093.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060427-6; Cass. 28 oktober 1994, AR C.93.0047.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19941028-8&idxc_id=166691&lang=NL.

⁶⁵⁵ In de subjectieve zin van het woord (versus artikel 1134, lid 3 BW waar sprake is van de goede trouw in de objectieve zin).

⁶⁵⁶ Hij is niet te goeder trouw “wanneer hij, ook al was hem nog geen kennis gegeven, op de hoogte is van de overdracht van de schuldvordering” (Cass. 5 oktober 2012, AR C.12.0073.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121005-5).

⁶⁵⁷ Cass. 5 oktober 2012, AR C.12.0073.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121005-5.

III. *Gevolgen van cessie*

412. EIGENDOMSOVERDRACHT; OOK ACCESSORIA – Met de overdrachtsovereenkomst verbindt de overdrager er zich toe de eigendom van de schuldvordering (als vermogensbestanddeel) aan de overnemer over te dragen. Het ogenblik van de eigendoms- en risico-overdracht wordt door de gemeenrechtelijke regels van eigendomsoverdracht bepaald (zie supra).

Behoudens andersluidend beding, omhelst de overdracht niet alleen de schuldvordering zelf, maar ook haar toebehoren of accessoria (art. 1692 BW – vgl. art. 1615 BW). Er is te denken aan een eraan verbonden (bijvoorbeeld hypothecaire) zekerheid of een uitdrukkelijk ontbindend beding dat exclusief voor de gecedeerde schuldvordering is bedongen.⁶⁵⁸ Bij de delegatie en de schuldvernieuwing daarentegen gaan de accessoria niet van rechtswege over.

413. TEGENWERPELIJKHEID VAN EXCEPTIES – In plaats van de oorspronkelijke verhouding tussen gecedeerde schuldenaar en cedent ontstaat een nieuwe verhouding tussen gecedeerde schuldenaar en overnemer.

Alle kenmerken van de oorspronkelijke verhouding (bijvoorbeeld termijn, commerciële aard van verbintenis, ...) gaan evenwel in principe mee over. Als uitgangspunt geldt immers dat de schuldenaar na een overdracht niet slechter af mag zijn (nemo plus juris transferre potest quam ipse habet).

Ook de gebreken gaan in principe mee over. De gecedeerde schuldenaar kan aan de overnemer alle excepties uit zijn verhouding met de overdrager opwerpen, voor zover

- 1) ze niet aan de persoon van de overdrager verbonden zijn (bijvoorbeeld de opschorting van verjaring ten voordele van een minderjarige schuldeiser-overdrager is aan de persoon van de overdrager verbonden en kan dus niet door de gecedeerde schuldenaar jegens de overnemer worden opgeworpen), en
- 2) ze hun oorsprong vinden in een gebeurtenis van vóór het ogenblik waarop de cessie aan de gecedeerde schuldenaar tegenwerpelijk is geworden, dit is het ogenblik waarop de cessie aan de schuldenaar ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend (zie supra).

⁶⁵⁸ Cass. 20 september 2012, AR C.11.0662.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120920-5.

De excepties uit de verhouding tussen schuldenaar en overdrager, die hun oorsprong vinden in een gebeurtenis van na dat ogenblik, zijn derhalve in principe niet aan de overnemer tegenwerpelijk.

Het spreekt vanzelf dat de excepties die voor de totstandkoming van de cessie zijn ontstaan, ook tegenwerpelijk zijn aan de overnemer (zoals een nietigheid wegens een wilsgebrek).

Moeilijker is de regeling terzake van excepties die na de totstandkoming van de cessie zijn ontstaan maar voor de tegenwerpelijkheid ervan aan de gecedeerde schuldenaar. Er is een onderscheid te maken naargelang de exceptie al dan niet op een rechtshandeling is gebaseerd, met een specifiek statuut voor zowel de enac en het ontbindingsrecht als de compensatie.

De rechtshandelingen die in de verhouding tussen de schuldenaar en de overdrager worden gesteld na de overdracht maar voor de tegenwerpelijkheid, kunnen door de schuldenaar tegen de overnemer worden opgeworpen maar alleen indien de schuldenaar te goeder trouw was toen de rechtshandeling werd gesteld (art. 1691, lid 2 BW). Te denken is aan een betaling, een schuldkwijtschelding of een wederzijdse opzegging.

Die vereiste van de goede trouw geldt dan weer niet voor de tegenwerpelijkheid van excepties die in de verhouding tussen overdrager en schuldenaar niet volgen uit een rechtshandeling (zoals verjaring of wettelijke compensatie). In dat geval is alleen na te gaan of het al dan niet gaat om een exceptie die is ontstaan vooraleer de cessie aan de schuldenaar tegenwerpelijk is geworden. Een exceptie die voordien is ontstaan, is tegenwerpelijk.

De enac en het ontbindingsrecht (zie supra) nemen begrijpelijkerwijze een bijzondere plaats in. Van deze sancties wordt ervan uitgegaan dat zij eigen zijn aan het wezen van wederkerige contracten en bijgevolg al voor de overdracht van de schuldvordering bestaan. Op basis daarvan wordt ervan uitgegaan dat de gecedeerde schuldenaar de enac en de ontbinding van de overeenkomst tegenover de overnemer kan invoeren ook als de wanprestatie van de overdrager pas na de tegenwerpelijkheid van de cessie plaatsvindt.⁶⁵⁹

⁶⁵⁹ Veelvuldig bevestigd door het Hof van Cassatie, o.m. Cass. 28 januari 2005, AR C.04.0035.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20050128-11&idxc_id=199148&lang=NL; Cass. 22 april 2002, AR C.99.0264.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20020422-6&idxc_id=193769&lang=NL.

Het statuut van de exceptie van zowel wettelijke als conventionele compensatie na cessie komt verder aan bod (zie infra nr. 451 en 457).

414. VRIJWARINGSVERBINTENIS VAN OVERDRAGER – In principe vrijwaart de overdrager de overnemer verder tegen de ongeldigheid of het niet-bestaan van de overgedragen schuldvordering (art. 1693 BW).

Hij gaat in principe evenwel niet de verbintenis aan om de overnemer tegen het eventueel onvermogen van de gecedeerde schuldenaar te vrijwaren, zodat het insolabiliteitsrisico op de overnemer komt te liggen (waarvoor de overdrager eventueel een premie aan de overnemer moet betalen). Eventueel kan de overdrager er zich toe verbinden om voor de gegoedheid van de schuldenaar in te staan, maar slechts voor het bedrag dat hij van de overnemer heeft ontvangen (art. 1694 BW – zie ook art. 1695 BW).

415. NAASTING VAN SCHULDVORDERING – De gecedeerde schuldenaar heeft onder bepaalde voorwaarden het recht van naasting van een betwist recht (art. 1699-1701 BW).⁶⁶⁰ Het gaat om het recht van de gecedeerde schuldenaar om, tegen vergoeding gelijk aan de overnameprijs (die door de overnemer aan de overdrager moet worden betaald), een einde te maken aan zijn verbintenis ten aanzien van de overnemer (de nieuwe titularis van de schuldvordering). De gecedeerde schuldenaar kan dus de schuldvordering van de overnemer overkopen, om aldus aan het geding een eind te maken.

Die specifieke regel werd ingevoerd om speculatie te voorkomen. Bovendien ging de wetgever ervan uit dat een overnemer minder bereid is dan de oorspronkelijke titularis van een schuldvordering om een minnelijke regeling na te streven.

Opdat de schuldenaar het recht van naasting zou hebben, is wel vereist dat

- 1) de overdracht van schuldvordering tegen een bepaalde geldprijs gebeurt (zoals bijvoorbeeld in een koop of dading). Dit vereiste sluit het recht uit in geval van een schenking, een ruil, een inbetalinggeving of een inbreng in een vennootschap.
- 2) de overdracht van schuldvordering gebeurt in de loop van een geding (procedure) waarin het recht zelf wordt betwist. Dit vereiste sluit de naasting uit wanneer de overdracht gebeurde vooraleer een geding aanhangig is gemaakt of nadat aan een geding een einde is gesteld. Een betwisting (zonder dat een geding aanhangig is gemaakt) of een dreigend geding volstaat dus niet voor het bestaan van het naastingsrecht.

⁶⁶⁰ Zie voor meer details A. Christiaens, "Art. 1699-1701 B.W.", in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtsleer en rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer.

- 3) de overdracht van schuldvordering plaatsvindt nadat het recht al voordien in een akte van rechtspleging (bijvoorbeeld conclusie) in het aanhangig geding door de gecedeerde schuldenaar is betwist.

Bovendien wordt het recht van naasting in de gevallen bepaald in art. 1701 BW uitgesloten.

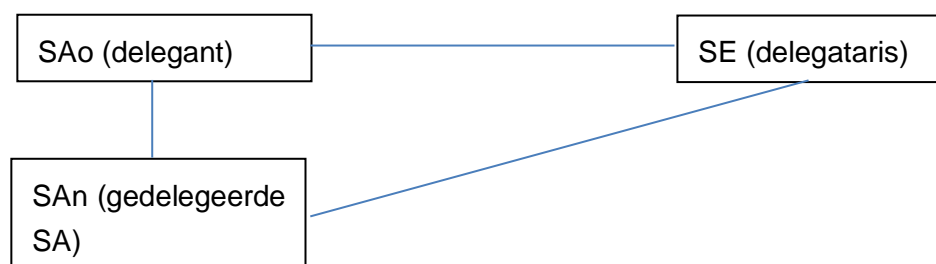
§ 2. Een bijkomende of nieuwe schuldenaar: delegatie, novatie door wijziging van schuldenaar en cessie van schuld

I. *Drie rechtsfiguren*

416. DRIE RECHTSFIGUREN – In een bestaande rechtsverhouding willen de partijen de rol van schuldenaar soms aan een derde toekennen. Daartoe bestaan drie rechtsfiguren waarvan de draagwijdte nog niet zo vaststaat als men zou kunnen verwachten. Het gaat om de delegatie, de novatie door wijziging van schuldenaar en de cessie van schuld.

Telkens is rekening te houden met de idee dat de schuldeiser niet zomaar met een nieuwe schuldenaar mag worden geconfronteerd, wiens vermogenstoestand negatiever kan zijn dan die van de oorspronkelijke schuldenaar.

417. BEGRIP DELEGATIE – De delegatie is een driepartijenovereenkomst waarbij een persoon (de delegant) aan een ander (de gedelegeerde) vraagt om zich tot een prestatie gelijk aan de prestatie waartoe de delegant zich had verbonden, te verbinden ten aanzien van een ander (de delegataris), die aanvaardt.



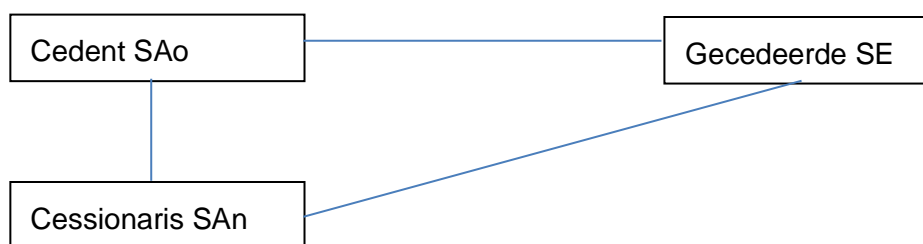
Delegatie komt vooral voor wanneer de delegant zijn schuld tegenover de delegataris door zijn eigen schuldenaar (de gedelegeerde) wil laten voldoen door met zijn drieën een delegatieovereenkomst te sluiten. Het kan ook gebeuren dat de gedelegeerde met de delegatie ten gunste van de delegant een onrechtstreekse schenking⁶⁶¹ wil doen. Ten slotte kan de gedelegeerde zich ten aanzien van de delegataris verbinden om aldus aan de

⁶⁶¹ Over dit onduidelijke begrip: R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 273-275.

delegant krediet te verlenen; na betaling kan de gedelegeerde dan terugbetaling van de delegant vorderen.

418. BEGRIP NOVATIE DOOR WIJZIGING VAN SCHULDENAAR – De novatie door wijziging van een schuldenaar komt tot stand door een overeenkomst waarbij de bestaande overeenkomst uitdooft en een nieuwe overeenkomst tot stand komt met een nieuwe schuldenaar die in de plaats van de oude schuldenaar komt (zie infra nr. 458 e.v. meer uitgebreid omtrent de novatie). Vroeger werd wel nog eens gesproken van een expromissio omdat de oude schuldenaar wordt bevrijd (versus een adpromissio in een situatie waar een bijkomende schuldenaar wordt toegevoegd), maar die begrippen worden in de praktijk niet meer gehanteerd.

419. BEGRIP CESSIE VAN SCHULD – De cessie van schuld is dan weer een overeenkomst waarbij een cedent (oorspronkelijke schuldenaar) een uitstaande schuld jegens een gecedeerde schuldeiser overdraagt aan een cessionaris, die de nieuwe schuldenaar wordt. De cessie van schuld verschilt van de novatie doordat de bestaande schuld blijft bestaan, zij het met een nieuwe schuldenaar.



420. WETTELIJKE REGELING? – De delegatie en de novatie door wijziging van schuldenaar zijn wettelijk voorzien (in het BW). De cessie van schuld kent daarentegen geen gemeenrechtelijke regeling in de wet (in tegenstelling tot wat geldt in buitenlandse rechtssystemen). Alhoewel in de rechtsleer vaak wordt gepleit voor de cessie van een schuld omdat de contractvrijheid die rechtsfiguur niet uitsluit (het feit dat er geen wettelijke regeling is, betekent niet dat de cessie van een schuld niet mogelijk zou zijn), heerst heel wat onzekerheid over de draagwijdte ervan in het Belgische recht.

421. TELKENS TWEE KERNVRAGEN – Om de verhouding tussen de drie rechtsfiguren en de erop toepasselijke regels te begrijpen, is het van belang om telkens twee kernvragen te beantwoorden:

- (1) Telkens is na te gaan wat de rol van de oorspronkelijke schuldenaar is. Ofwel neemt de derde volledig de plaats in van de oorspronkelijke schuldenaar die zelf wordt bevrijd. Ofwel wordt de derde als bijkomende schuldenaar, naast de oorspronkelijke schuldenaar die gebonden blijft, aan de bestaande rechtsverhouding toegevoegd.

- (2) Telkens is evenzeer na te gaan of het oorspronkelijke contract als zodanig (zij het met een nieuwe dan wel bijkomende schuldenaar) blijft bestaan, dan wel een nieuw contract ontstaat met verdwijning van het oude contract.

II. Delegatie

422. VOLMAAKTE EN ONVOLMAAKTE DELEGATIE? – Een vast uitgangspunt is dat de delegatie een driepartijenovereenkomst is.

Betwist is of er zoiets bestaat als een volkomen of noverende delegatie, dit is een delegatie met bevrijding van de oorspronkelijke schuldenaar, dan wel of met een delegatie een nieuwe schuldenaar alleen maar aan de oorspronkelijke schuldenaar kan worden toegevoegd. Zo een volmaakte delegatie wordt aanvaard, bepaalt de wil van de partijen of een delegatie volmaakt dan wel onvolmaakt is. Een volmaakte delegatie vereist evenwel een uitdrukkelijke wilsuiking van partijen (art. 1275 BW). Minstens moet ze kunnen worden afgeleid uit een gedraging van de schuldeiser die voor geen andere uitleg vatbaar is.⁶⁶² Voor een onvolmaakte delegatie volstaat een stilzwijgende wilsuiking.

In geval van een onvolmaakte delegatie behoudt de schuldeiser de mogelijkheid om de oude schuldenaar aan te spreken en zijn de delegant en de gedelegeerde namelijk *in solidum* gehouden (zie supra).

423. ONDERSCHIED MET ANDERE MECHANISMEN – Een delegatie is niet alleen te onderscheiden van een cessie van schuld, maar ook van een mandaat aan een derde om een schuld te betalen. In dat geval wordt die derde zelf namelijk geen schuldenaar van de te betalen schuld.

Evenmin is de delegatie een derdenbeding vermits een derdenbeding ontstaat zonder wilsuiking van derde (de aanvaarding brengt alleen de onherroepelijkheid met zich mee), terwijl de delegatie een driepartijenovereenkomst is.

Delegatie is ook niet met een borgtocht te assimileren omdat de verbintenis van een borg een (accessoire) verbintenis is om andermans schuld te voldoen, terwijl delegatie een eigen schuld voor de gedelegeerde creëert.

424. DUBBEL ABSTRACT – In principe is de delegatie dubbel abstract. Enerzijds kan de gedelegeerde schuldenaar zich ten aanzien van de delegataris niet beroepen op de

⁶⁶² Cass. 6 mei 2010, AR C.09.0423.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100506-7.

verweermiddelen die de delegant (oorspronkelijke schuldenaar) in zijn verhouding met de delegataris (schuldeiser) kan invoeren. Anderzijds kan de gedelegeerde schuldenaar evenmin de verweermiddelen uit zijn relatie met de delegant invoeren.

Op dat principe wordt een uitzondering gemaakt indien het verweer gebaseerd is op het feit dat de onderliggende overeenkomst ongeoorloofd is wegens strijdigheid met de openbare orde (of goede zeden).

De abstractie is wel van suppletief recht, zodat er kan van worden afgeweken.

425. TEGENWERPELIJKHEID AAN DERDEN – Voor de tegenwerpelijkheid van een delegatie ten aanzien van derden zijn geen formaliteiten te vervullen. Een delegatie is m.a.w. tegenstelbaar aan derden zodra er tussen partijen een wilsovereenstemming is bereikt.

III. *Delegatie, cessie of novatie?*

426. DELEGATIE, CESSIE OF NOVATIE? – Wat de cessie van schuld betreft, wordt in de rechtsleer vaak een onderscheid gemaakt tussen een volkomen en onvolkomen cessie van schuld naargelang de gecedeerde schuldeiser al dan niet instemt met een bevrijding van de oorspronkelijke schuldenaar.

Het is evenwel betwist of de cessie van schuld zonder de instemming van de gecedeerde schuldeiser tot stand kan komen. Heel wat auteurs lijken zulks te aanvaarden (in welk geval de cedent van de cessionaris kan afdwingen dat deze de schuld aan de schuldeiser betaalt). Het Hof van Cassatie is daarentegen strikter in zijn arresten van 12 september 1940 en 26 september 2003.⁶⁶³ Volgens het Hof zijn schulden niet vatbaar voor overdracht. Er is sprake van novatie als de schuldeiser akkoord is met een substitutie van schuldenaar. Wetende dat novatie niet wordt vermoed (zie infra nr. 459), is er sprake van delegatie (wat een driepartijenovereenkomst veronderstelt) indien een duidelijke wil van de schuldeiser om de oorspronkelijke schuldenaar te bevrijden, ontbreekt.

Wellicht wilde het Hof van Cassatie niet zover gaan dat schulden geheel niet kunnen worden overgedragen, maar wel dat schulden niet zonder toestemming van de schuldeiser kunnen worden overgedragen. Indien die instemming is bekomen, is dan nog na te gaan of de gecedeerde schuldeiser ook instemt met de bevrijding van de oorspronkelijke schuldenaar, in welk geval sprake is van een volkomen cessie van schuld. Bij instemming van de cessie zonder bevrijding van de oorspronkelijke schuldenaar zou dan sprake zijn van een onvolkomen cessie van schuld. In geval van twijfel over de draagwijdte van de overeenkomst moet de overdrager bewijzen dat de toestemming van de schuldeiser met de overdracht van

⁶⁶³ Cass. 12 september 1940, *Pas.* 1940, I, 213; Cass. 26 september 2003, *Pas.* 2003, I, 1487.

de schuld met het oog op de bevrijding van de overdrager vaststaat. Zoals elke afstand van recht, is ook die bevrijding alleen af te leiden uit omstandigheden die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn.⁶⁶⁴

Zonder instemming van de schuldeiser met een cessie zou dan alleen sprake kunnen zijn van een delegatie, die ook enkel met toestemming van de schuldeiser kan tot stand komen. Indien sprake is van een toestemming van de schuldeiser met een nieuwe schuld en bevrijding van de oorspronkelijke schuldenaar, is sprake van novatie door een nieuwe schuldenaar.

Het is echter niet geheel uit te sluiten dat de rechtspraak zich terzake nog verder ontwikkelt.

§ 3. Cessie van contract

427. CESSIE VAN CONTRACT – Een cessie van contract is evenmin als de cessie van schuld in het Burgerlijk Wetboek als een gemeenrechtelijke rechtsfiguur geregeld. Toch komt ze in de praktijk regelmatig voor. Tevens wordt ze door de wetgever voor bijzondere types van overeenkomsten op bijzondere wijze geregeld (zoals voor bepaalde vormen van huur, krediet en arbeidsovereenkomsten).

Traditioneel wordt de cessie van een (wederkerig) contract benaderd als een combinatie van een cessie van schuldvordering en een cessie van schuld, zodat de respectieve regels en technieken moeten worden toegepast.

Zoals bij de cessie van een schuld (zie supra), wordt vandaag de dag nu en dan een onderscheid gemaakt tussen een volmaakte contractcessie (die de medewerking van de schuldeiser van de overgedragen schuld vereist en de bevrijding van de oorspronkelijke schuldenaar tot gevolg heeft) en een onvolmaakte contractcessie (waarbij de schuldeiser niet meewerkt en de oorspronkelijke schuldenaar bijgevolg niet is bevrijd).

⁶⁶⁴ Cass. 11 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 369.

HOOFDSTUK 5. UITDOVING VAN DE VERBINTENIS OF VAN DE RECHTSVORDERING

428. OVERZICHT – Een verbintenis gaat doorgaans teniet door de uitvoering of betaling ervan. Soms bekomt de schuldeiser wel onrechtstreeks voldoening, zonder dat de schuld daadwerkelijk in specie wordt betaald. Dit is het geval bij de inbetalinggeving, de schuldvergelijking en de schuldvermenging. Bij schuldvernieuwing komt een einde aan een bestaande verbintenis die door een nieuwe verbintenis wordt vervangen.

In andere gevallen dooft een verbintenis zonder dat de verbintenis wordt voldaan, zoals in geval van schuldkwijtschelding of afstand van recht. In geval van bevrijdende verjaring komt geen einde aan de schuld als zodanig, maar alleen aan de opeisbaarheid ervan (de rechtsvordering).

Artikel 1234 BW is een scharnierartikel waarin de gronden van tenietgaan of uitdoven van verbintenissen worden opgesomd. Naast die gronden, is ook nog te vermelden dat het eigen is aan een contract *intuitu personae* dat het in geval van zowel het faillissement van de schuldenaar⁶⁶⁵ als zijn overlijden automatisch wordt beëindigd (zie supra).

§ 1. Uitdoving van verbintenis door betaling, al dan niet met subrogatie

I. Betaling

429. VOORWERP VAN BETALING – Een verbintenis dooft vooreerst uit door zijn uitvoering, nakoming of betaling (drie synoniemen in het juridische taalgebruik).

In principe moet de schuldenaar betalen wat verschuldigd is en niets anders. Zelfs al zou de schuldenaar iets meer waardevol presteren, de schuldeiser hoeft dit niet te aanvaarden en hij kan eisen dat de schuldenaar zijn schuld nakomt zoals die verschuldigd is (art. 1243 BW).

Van dit principe kan worden afgeweken door een zgn. inbetalinggeving. Dit is een overeenkomst tussen een schuldeiser en schuldenaar, waarbij de schuldeiser ermee instemt dat zijn schuldenaar hem iets anders in betaling geeft dan wat verschuldigd is.

De betaling moet in principe ineens of volledig gebeuren, zodat een schuldeiser een gedeeltelijke betaling kan weigeren (art. 1244, lid 1 BW). Uiteraard kunnen partijen hiervan afwijken door een andersluidende afspraak. Daarnaast kan een rechter termijnen van respijt

⁶⁶⁵ Cass. 24 juni 2004, AR C.02.0416.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20040624-11.

toestaan zodat de betaling in schijven kan gebeuren (art. 1244, lid 2 BW). Een uitzondering doet zich tevens voor wanneer verschillende medeschuldenaren zich tot een deelbare schuld hebben verbonden of wanneer een schuldenaar sterft en meerdere erfgenamen hem opvolgen (art. 1220 BW). Wanneer meerdere personen zich niet-hoofdelijk borg voor eenzelfde schuldenaar hebben gesteld, kunnen ze het voorrecht van schuldsplitsing invoeren (zie art. 2026 BW), tenzij dit voorrecht in de borgtochtovereenkomst is uitgesloten. Ten slotte gebeurt een betaling uiteraard ook niet ineens wanneer een gedeelte van een schuld door schuldvergelijking tenietgaat.

De wijze van uitvoering hangt af van de prestatie die moet worden verricht.

- 1) In geval van geïndividualiseerde goederen (*species*) moet het goed worden geleverd in de toestand waarin het zich bevindt op het ogenblik van de levering. De schuldenaar is door de levering evenwel niet bevrijd indien het goed door de fout van de schuldenaar of zijn uitvoeringsagenten beschadigd is of indien de schuldenaar al voor het ontstaan van de beschadiging in gebreke was gesteld (art. 1245 BW).
- 2) In geval van soortgoederen (*genus*) moet de gemiddelde kwaliteit worden geleverd (art. 1246 BW), tenzij anders is overeengekomen.
- 3) In geval van een geldschuld (schuld waarvan het bedrag onmiddellijk in een bepaalde geldsom is uitgedrukt – versus waardeschuld)⁶⁶⁶ geldt het beginsel van het monetair nominalisme. Volgens dit beginsel is enkel het nominale bedrag verschuldigd zonder dat rekening wordt gehouden met de waardeschommeling van de munteenheid waarin de schuld is uitgedrukt (zie art. 1895 BW. m.b.t. leningen). Dit beginsel is evenwel niet van openbare orde, zodat er via zgn. beschermings- of *agioclausules*⁶⁶⁷ van kan worden afgeweken.

430. PLAATS VAN BETALING – Een verbintenis moet worden uitgevoerd op de plaats die volgens het contract is bepaald (art. 1247 BW).⁶⁶⁸ Bij gebreke aan een contractuele plaatsbepaling, moet de betaling van een *species* gebeuren op de plaats waar het goed zich bevond toen de verbintenis ontstond. In geval van een *genus* moet de betaling gebeuren op de woonplaats van de schuldenaar. Daarom spreekt men ook van een haalbare schuld of haalschuld (in Duitsland bijvoorbeeld zijn schulden in principe draagbaar).

Die gemeenrechtelijke regels gelden slechts indien bijzondere bepalingen hiervan niet afwijken. Zo geldt een andere (suppletieve) rechtsregel in geval van een verkoopovereenkomst (onderworpen aan de nationale regels voor koop). Ook bij verkoop

⁶⁶⁶ Een vordering uit verrijking zonder oorzaak bijvoorbeeld is een waardeschuld, geen geldschuld (Cass. 27 september 2012, AR C.11.0159.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120927-1).

⁶⁶⁷ Agio staat voor het bedrag dat een munt meer waard is dan het bedrag dat is aangegeven (de nominale waarde) en staat tegenover disagio.

⁶⁶⁸ Het belang ervan (internationale rechtsmacht) blijkt bijvoorbeeld uit Cass. 3 september 2015, AR C.14.0289.N, met andersluidende concl. adv.-gen. J.F. Leclercq.

gaat de voorrang ook naar een contractuele plaatsbepaling, maar bij gebreke aan dergelijke contractuele afspraak moet de koper betalen op de plaats die voor de levering is bepaald (art. 1651 BW); de verkoper moet leveren op de plaats waar de verkochte zaak zich ten tijde van de koop bevond (art. 1609 BW). Dit impliceert dat de schuld van de koper meestal draagbaar is. Met betrekking tot verzekeringsovereenkomsten geldt dan weer een dwingende regel van plaatsbepaling (de verbintenis tot betaling van een verzekeringspremie is een haalschuld⁶⁶⁹).

431. KOSTEN VAN BETALING – Indien geen contractuele afspraak hieromtrent is gemaakt, wegen de kosten die door de betaling worden veroorzaakt, op de schuldenaar. Bij verkoop geldt de bijzondere regel dat de kosten in principe ten laste van de koper zijn (art. 1593 BW).

432. TOEREKENING VAN BETALING – Indien een schuldenaar meerdere schulden ten aanzien van eenzelfde schuldeiser heeft, kunnen partijen afspreken op welke schuld een betaling wordt toegerekend. Bij gebreke aan een contractuele afspraak,

- heeft de schuldenaar de vrije keuze om toe te rekenen (art. 1253 BW), met onder meer de beperking dat een toerekening eerst op interesten en pas dan op kapitaal moet gebeuren (art. 1254 BW);
- als de schuldenaar niet toerekent, kan de toerekening door de schuldeiser in de kwijting gebeuren voor zover de schuldenaar geen bezwaar daartegen uit (art. 1255 BW);
- indien noch schuldenaar noch schuldeiser de wijze van toerekening bepalen, dan gelden de suppletieve regels van de wet (art. 1256 BW): de vervallen boven de niet-vervallen schulden, de meest bezwarende boven de minder bezwarende schulden, de oudste boven de jongste en, als alle voorgaande factoren gelijk zijn, naar evenredigheid in verhouding tot de omvang van de totale schuld.

433. AANBOD VAN GEREDE BETALING EN CONSIGNATIE – Indien een schuldeiser weigert de uitvoering van een verbintenis (andere dan een doen of niet-doen) te ontvangen, dan kan de schuldenaar zich toch bevrijden door

- 1) hem een aanbod van gerede betaling te doen (d.i. een aanbod met effectieve presentatie van het voorwerp van de prestatie) en
- 2) bij weigering van het aanbod, tot consignatie van de geldsom of de zaak over te gaan (art. 1257 e.v. BW).

Het aanbod van gerede betaling gevolgd door consignatie geldt als betaling en bevrijdt aldus de schuldenaar. Aangezien de in het BW bepaalde grond- en vormvereisten complex zijn,

⁶⁶⁹ Art. 67 Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, voorheen art. 13 Wet Landverzekeringsovereenkomsten van 25 juni 1992.

wordt de procedure niet vaak gevolgd (zie art. 1258 BW voor het aanbod van gerede betaling; art. 1259 BW voor de consignatie; voor species art. 1264 BW).

De schuldenaar heeft er belang bij om tot betaling over te gaan omdat hij anders bijvoorbeeld tot moratoire interesten gehouden is of het risico van het tenietgaan van de zaak door overmacht moet dragen. De consignatie kan worden ingetrokken zolang die niet door de schuldeiser is aanvaard (art. 1261 BW, met nuances in art. 1262-1263 BW).

Er wordt doorgaans aanvaard dat de schuldenaar de schuldeiser ook in gebreke kan stellen (*mora creditoris*), al is de status hiervan naar Belgisch recht betwist.

434. BETALING IN PRINCIPE AAN SCHULDEISER – In principe ontvangt de schuldeiser zelf of diens vertegenwoordiger de betaling van een aan hem verschuldigde prestatie. De schuldenaar is bijgevolg niet bevrijd door betaling aan een derde (die een onverschuldigde betaling heeft ontvangen).

In een aantal gevallen is de schuldenaar evenwel niet bevrijd indien hij aan zijn eigen schuldeiser zelf betaalt: 1) wanneer hij betaalt aan een onbekwame schuldeiser en niet aan diens vertegenwoordiger, tenzij de schuldenaar bewijst dat de schuldeiser uit de betaling voordeel haalt (art. 1241 BW) en 2) wanneer hij die betaling verricht na een beslag onder derden (art. 1242 BW).

De schuldenaar is dan weer wel bevrijd bij een betaling aan een derde in de volgende gevallen:

- 1) wanneer hij betaalt aan een daartoe bevoegde vertegenwoordiger van de schuldeiser of aan de beslagleggende schuldeiser in geval van beslag onder derden;
- 2) wanneer de betaling achteraf door de schuldeiser wordt bekrachtigd; en
- 3) wanneer de schuldenaar aan een derde te goeder trouw betaalde, die in het bezit was van de schuldvordering (zgn. ogenschijnlijke schuldeiser) (art. 1240 BW).

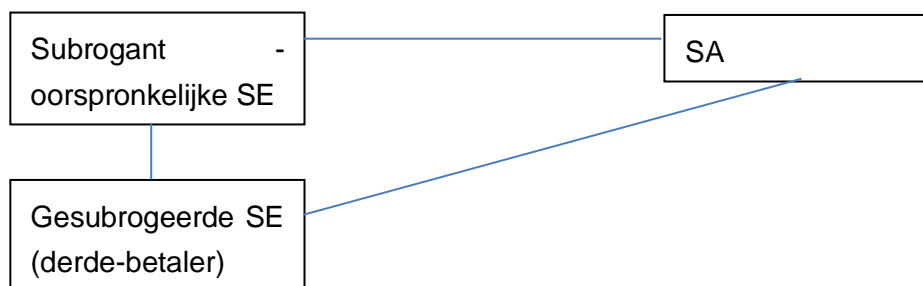
435. BETALING DOOR EIGENAAR EN PERSOON BEKWAAM TOT VERVREEMDING – Wanneer een persoon een schuld betaalt, dan moet hij eigenaar zijn van datgene wat hij in betaling geeft en moet hij tevens de bekwaamheid hebben om de zaak te vervreemden (art. 1238, lid 1 BW). Zoniet is de betaling nietig en moet de schuldeiser die de zaak van een ander ontvangt of die de zaak ontvangt van een persoon die niet bekwaam is om erover te beschikken, de ontvangen zaak teruggeven.

Indien de betaalde zaak andermans verbruikbare zaak of een geldsom is en de schuldeiser de zaak te goeder trouw heeft verbruikt, kan de zaak of de geldsom niet worden teruggevorderd (art. 1238, lid 2 BW).

II. Betaling door een derde met subrogatie

436. BETALING DOOR SCHULDENAAR, MAAR OOK MOGELIJK DOOR EEN DERDE – Een schuld wordt doorgaans door de schuldenaar⁶⁷⁰ uitgevoerd. Betaling kan evenwel in principe evengoed door een derde gebeuren (art. 1236 BW), tenzij wanneer (1) de verbintenis *intuitu personae* van aard is, (2) de schuldeiser er een rechtmatig belang bij heeft dat zijn medecontractant zelf uitvoert⁶⁷¹ of (3) in de overeenkomst anders is afgesproken.

437. SUBROGATIE ALS GEVOLG VAN BETALING DOOR DERDE? – Wanneer een derde andermans schuld betaalt, is de oorspronkelijke schuldenaar weliswaar tegenover zijn schuldeiser bevrijd. De vraag rijst evenwel of de derde-betaler (solvens, gesubrogeerde of indeplaatsgestelde) in de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser (subrogant of indeplaatssteller) is getreden, gesubrogeerd, of indeplaatsgesteld,⁶⁷² en op die grondslag tegen de schuldenaar een verhaalsrecht heeft.⁶⁷³



Een dergelijke subrogatoire vordering⁶⁷⁴ is gebaseerd op de verhouding tussen de oorspronkelijke schuldeiser en schuldenaar. Dat brengt met zich mee dat alle zekerheden op de gesubrogeerde overgaan. Subrogatie heeft ook tot gevolg dat de schuldenaar zich tegenover de derde-betaler (de gesubrogeerde) kan beroepen op alle verweermiddelen die hij tegen zijn oorspronkelijke schuldeiser kan doen gelden (althans voorzover ze bestonden

⁶⁷⁰ Een betaling door een daartoe bevoegde lasthebber van de schuldenaar is een betaling door de schuldenaar en niet door een derde.

⁶⁷¹ Cass. 28 september 1973, RW 1973-74, 1158. Zie ook Cass. 2 februari 2012, AR C.11.0335.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120202-8 (belang eigen aan de schuldeiser).

⁶⁷² Buiten subrogatie kan een derde-betaler tegen de schuldenaar eventueel (ook) een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak of op grond van lastgeving (contractuele verbintenis tot terugbetaling gegrond op de relatie tussen de schuldenaar en de derde-betaler) instellen indien de toepassingsvoorwaarden van die rechtsfiguren vervuld zijn.

⁶⁷³ Naast persoonlijke subrogatie die verder wordt behandeld, wordt in specifieke wetsbepalingen ook ruimte gemaakt voor de zakelijke subrogatie of zaakvervanging. Op grond van die figuur neemt een goed de plaats in van een ander goed in een vermogen of een rechtsverhouding om dezelfde functie waar te nemen als het vervangen goed (zie bijv. art. 10 Hyp.W. in geval van een verzekeringsuitkering die in de plaats komt van het afgebrande goed).

⁶⁷⁴ Wat hier wordt behandeld, is de betaling met subrogatie. In de brede zin van het woord, kan ook van subrogatie worden gesproken zodra een persoon in een bepaalde rechtsverhouding door een andere persoon wordt vervangen, zoals in geval van een zijdelingse vordering. De regeling inzake betaling met subrogatie mag evenwel niet zomaar worden getransplanteerd op bijvoorbeeld een zijdelingse vordering.

op het ogenblik van de betaling⁶⁷⁵); subrogatie mag immers niet impliceren dat de schuldenaar in een minder gunstige positie terechtkomt.

Subrogatie of indeplaatsstelling doet zich niet voor in alle gevallen waarin een derde andermans schuld betaalt. In geval van betaling van andermans schuld zijn twee hypothesen denkbaar (wat in de wat ongelukkig geformuleerde tekst van art. 1236 BW tot uiting komt):

- 1) Wanneer een niet-belanghebbende derde andermans schuld betaalt, kan hij zich in principe overeenkomstig artikel 1236 BW niet op wettelijke subrogatie beroepen. Die regel belet echter niet dat de schuldeiser en de derde-betaler met een conventionele subrogatie instemmen. Als geen conventionele subrogatie is afgesproken, is mogelijks nog een andere vordering mogelijk, in het bijzonder op grond van een ongerechtvaardigde verrijking, tenzij wanneer het de bedoeling van de derde-betaler was om vrijgevig te zijn.⁶⁷⁶
- 2) Wanneer een belanghebbende derde andermans schuld betaalt, treedt hij in de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser jegens de oorspronkelijke schuldenaar (wettelijke subrogatie op grond van artikel 1251, 3° BW). Dit doet zich bijvoorbeeld voor in het geval van een betaling door een borg of een ondeelbaar hoofdelijk of in solidum gehouden medeschuldenaar.

438. SUBROGATIE: TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Opdat een derde in de rechten van een oorspronkelijke schuldeiser zou kunnen treden, moeten de volgende voorwaarden in principe zijn voldaan (tenzij er in een specifieke wet van wordt afgeweken):

- 1) subrogatie is alleen mogelijk in geval van betaling van een geldige schuld (tenzij de wet ervan afwijkt, zoals in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomsten⁶⁷⁷).
- 2) subrogatie doet zich alleen voor indien en in de mate dat de schuld effectief is betaald.⁶⁷⁸ Daarin onderscheidt subrogatie zich van een cessie van schuldvordering, waarvoor geen vereiste van betaling bestaat. Subrogatie is maar een satelliet van de betaling, zo verwoordt De Page het.⁶⁷⁹

⁶⁷⁵ Cass. 22 juni 1988, AR 6270, Arr. Cass. 1987-88, 1381.

⁶⁷⁶ Zie G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil des obligations*, II, 1907, p. 504-505, nr. 1399; H. DE PAGE, *Traité*, III, p. 382-383, nr. 407.

⁶⁷⁷ Cass. 31 oktober 1991, AR 9034, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19911031-13&idxc_id=162025&lang=NL; Cass. 26 april 1974, Pas. 1974, 878, telkens op gelijklopende conclusie van het O.M.

⁶⁷⁸ Zie Cass. 3 december 2012, AR C.10.0040.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121203-1 ("worden de overgedragen rechten en vorderingen niet aangetast door de overeenkomst over de omvang van de schade die het slachtoffer na de betaling van de bezoldiging heeft gesloten").

⁶⁷⁹ H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations (Seconde partie)*, Brussel Bruylant, 1967 (ed. 3), p. 517.

Een belofte tot betaling volstaat bijgevolg niet opdat een subrogatoire vordering zomaar opeisbaar zou zijn. Wanneer een fout door meerdere mededaders is begaan en de mededaders tegen elkaar een op subrogatie gebaseerde vrijwaringsvordering instellen ook al werd de benadeelde nog niet vergoed, laat het Hof van Cassatie wel ruimte voor subrogatie doordat de rechter de op subrogatie gegronde vrijwaringsvordering kan inwilligen onder de voorwaarde van een daadwerkelijke betaling.⁶⁸⁰

- 3) de betaling moet door een derde gebeuren. Bijgevolg is subrogatie in geval van betaling van een eigen schuld volgens de traditionele leer⁶⁸¹ in principe niet mogelijk (tenzij de wet anders bepaalt – de zgn. gevallen van “quasi-subrogatie”). Wanneer een schuld tegelijk een eigen en andermans schuld is (zoals bij een hoofdelijke schuld of een in solidum schuld), dan is ook slechts sprake van subrogatie in de mate dat meer werd betaald dan de eigen bijdrage in de schuld.
- 4) het subrogatierecht moet door de wet of een contract zijn toegekend. Waar een derde in principe andermans schuld zonder meer mag betalen, is die betaling met subrogatie beperkt omdat de wetgever de intrede van een derde in een bestaande rechtsverhouding wou beperken.

De Page⁶⁸² verhelderde de verhouding tussen het eigen verhaalsrecht en het subrogatoire verhaalsrecht in volgende bewoordingen:

“A moins de supposer l’animus donandi (hypothèse où *aucun* problème ne se pose), le tiers *solvens* bénévole n’aura à sa disposition que des actions *personnelles* : l’action de prêt, de gestion d’affaires, d’enrichissement sans cause, selon les cas. Cette situation est de nature à le faire hésiter. C’est ce qui a conduit à imaginer la possibilité de substituer le tiers dans les droits du créancier, l’institution du phénomène se trouve dans un paiement, et demeure telle. Le tiers *solvens* rend service, et n’hésitera plus à le rendre parce qu’il se trouvera nanti des recours du créancier lui-même.”

“Nous avons vu (...) que le tiers *solvens*, en l’absence du paiement avec subrogation, serait réduit à un recours personnel contre le débiteur libéré: action née du mandat, de la gestion d’affaires, du prêt, de l’enrichissement sans cause, *selon les cas*, et d’ailleurs pas toujours nécessairement. Par la subrogation, sa situation est améliorée, puisqu’il se trouve, dans la créance, substitué au créancier. Mais il ne faut pas en conclure que, par le fait de la subrogation, il perd les recours personnels qui pourraient lui appartenir. Il *les garde*, et il *peut* les exercer, aux lieu et place du recours né de la créance à laquelle il a été subrogé, s’il y a intérêt.”

⁶⁸⁰ Cass. 3 mei 2013, AR. C.12.0378.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130503-3.

⁶⁸¹ In de recente rechtsleer wordt die traditionele beperking zeer fel bekritiseerd, zover dat P. Colle schrijft: “Thans wordt aanvaard dat de verzekeraar niet alleen zijn eigen schuld maar ook de schuld van de dader voldoet, vermits de schuldeiser, die de verzekeringsprestatie ontvangt, de dader niet meer kan aanspreken ten belope van het bedrag dat door de verzekeraar uitgekeerd werd. In deze zienswijze geniet de verzekeraar de door artikel 1251,3° BW voorgeschreven subrogatie” (P. COLLE, *Algemene Beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 157).

⁶⁸² H. De Page, *Traité*, III, p. 521, nr. 515, respectievelijk p. 522, nr. 516.

439. WETTELIJKE SUBROGATIE – Bij wettelijke subrogatie treedt de derde-betaler van rechtswege in de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser:

- in de vier gevallen vernoemd in artikel 1251 BW.⁶⁸³ Het meest voorkomende en algemene geval is dat waarbij een derde een schuld betaalt, waartoe hij samen met anderen (zoals een borg of een hoofdelijk, ondeelbaar of in solidum gehouden medeschuldenaar), dan wel voor anderen (zoals een borg) gehouden is en er belang bij heeft om die te voldoen omdat er een risico op uitwinning bestaat (art. 1251, 3° BW).
- op basis van bijzondere wetten. Het bekendste voorbeeld is dat van art. 95 Verzekeringwet,⁶⁸⁴ waarbij een verzekeraar bij een verzekering tot vergoeding van schade na vergoeding van de benadeelde (zo er een derde aansprakelijk is) wordt gesubrogeerd in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke derde. Dit verhaalsrecht wordt soms een geval van quasi-subrogatie genoemd omdat de verzekeraar niet zomaar andermans schuld, maar doorgaans ook een eigen schuld – namelijk op basis van een verzekeringsovereenkomst – betaalt.⁶⁸⁵ Dit verhaalsrecht is van toepassing zodra de verzekeraar een betaling verricht, ongeacht of hij daartoe verplicht is op grond van de verzekeringsovereenkomst.⁶⁸⁶

440. CONVENTIONELE SUBROGATIE – Conventionele subrogatie kan op twee wijzen worden gerealiseerd (art. 1250 BW).

Het meest voorkomende geval van conventionele subrogatie doet zich voor op basis van een subrogatieovereenkomst tussen de derde-betaler en de oorspronkelijke schuldeiser, die aan de volgende voorwaarden voldoet (art. 1250, 1° BW):

- De subrogatie moet uitdrukkelijk zijn bedongen. Doorgaans gebeurt dit door middel van een zgn. subrogatoir kwijtschrift (een bewijs van betaling met subrogatie ondertekend door de schuldeiser). Uitdrukkelijk betekent dat de subrogatie niet stilzwijgend tot stand kan komen. Dat vereiste impliceert echter niet dat het

⁶⁸³ Voor een bespreking van de andere gevallen van artikel 1250 BW, zie H. DE PAGE, *Traité*, III, p. 545 e.v. (betaling door een schuldeiser van een schuldeiser met recht van voorrang, betaling van de aankoop prijs door koper van een onroerend goed aan hypothecaire schuldeisers (van belang als er nog andere niet-betaalde bevoorrechte schuldeisers zijn) en betaling van schulden van nalatenschap met eigen penningen van erfgenaam onder voorrecht van boedelbeschrijving)

⁶⁸⁴ Voorheen art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomsten.

⁶⁸⁵ Cass. 11 januari 2010, AR C.07.0434.F, concl. adv.-gen. J.-M. GENICOT, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100111-3 (minderjarige is geen derde in de zin van artikel 41 in de context van een verzekering B.A. privé-leven).

⁶⁸⁶ Zie Cass. 26 april 1974, *Pas.* 1974, I, 878; Cass. 31 oktober 1991, AR 9034, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-19911031-13&idxc_id=162025&lang=NL.

verhaalsrecht aan een bepaalde vorm zou moeten voldoen (ze kan bijvoorbeeld mondeling gebeuren voorzover ze dan nog kan worden bewezen).⁶⁸⁷

- De subrogatie moet tegelijk met de betaling gebeuren. Een subrogatiebelofte volstaat bijgevolg niet zolang die niet door een betaling gevolgd wordt.

De formaliteiten van artikel 1690 BW van toepassing op cessies van schuldvorderingen, moeten in geval van conventionele subrogatie niet worden nageleefd, al verdient het wel aanbeveling dat de schuldenaar op de hoogte wordt gebracht om te vermijden dat hij nog te goeder trouw en dus bevrijdend betaalt aan de oorspronkelijke, intussen reeds betaalde schuldeiser (art. 1240 BW).

Als een derde (X) een schuldvordering betaalt en aldus in de rechten treedt van de oorspronkelijke schuldeiser, maar die oorspronkelijke schuldeiser niettemin de schuldvordering aan nog een ander (Y) overdraagt, dan ontstaat een conflict tussen de overnemer (Y) en de gesubrogeerde derde-betaler (X) van eenzelfde schuldvordering. In dat geval krijgt de gesubrogeerde derde-betaler voorrang op de overnemer wanneer zijn subrogatieovereenkomst dateert van vóór de cessieovereenkomst en kan hij de betaling van de schuldenaar vorderen (in burgerlijke zaken is rekening te houden met het vereiste van de vaste datum van art. 1328 BW). Vanuit dit perspectief doet de derde-betaler er, althans in burgerlijke zaken, goed aan om een vaste datum aan zijn subrogatoir kwijtschrift te geven.

Bij subrogatie in schuldvorderingen met zakelijke (hypothecaire of bevoorrechte) rechten op onroerende goederen, moet de subrogatieovereenkomst worden gekantmeld in de registers van de hypotheekbewaarder om aan derden met een concurrerend recht tegenwerpelijk te zijn (art. 5 Hyp.W.). Die tegenwerpelijkheid vereist aldus dat een authentieke akte van de subrogatieovereenkomst wordt opgemaakt vermits de hypotheekbewaarder alleen authentieke akten aanvaardt. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie geldt die regel ook voor wettelijke subrogatie die per definitie van rechtswege intreedt.⁶⁸⁸

Het tweede (zelden voorkomende) geval van conventionele subrogatie komt tot stand op basis van een subrogatieovereenkomst tussen de derde-betaler en de schuldenaar (art. 1250, 2° BW): twee notariële akten moeten worden opgesteld, die beide naar elkaar verwijzen: een akte van ontlending tussen de schuldenaar en de derde-betaler en een kwijtschrift (in dat geval werkt de oorspronkelijke schuldeiser wel mee, maar bij weigering kan de procedure van de gerede betaling en consignatie worden gevolgd). De idee is dat de

⁶⁸⁷ Zie Cass. 17 maart 1952, *Pas.* 1952, I, 448.

⁶⁸⁸ Cass. 19 mei 1922, *Pas.* 1922, I, 3010.

schuldenaar gelden ontleent van een derde en dat de oorspronkelijke schuldeiser met die gelden wordt betaald.

441. SUBROGATIE: GEVOLGEN – Vermits subrogatie gegrond is op de initiële verhouding tussen de schuldenaar en de oorspronkelijke schuldeiser (zie supra), kan de schuldenaar alle verweermiddelen uit die verhouding ook tegen de derde-betaler inroepen. Bovendien blijven ook alle zekerheden en alle kenmerken van de oorspronkelijke verhouding behouden (zoals het handels- dan wel burgerrechtelijke karakter van een schuld, wat vooral van belang is voor regels inzake bewijs, insolventie en rechterlijke bevoegdheid).

De subrogatie (en dus de overdracht van de rechten en vorderingen van de indeplaatssteller aan de indeplaatsgestelde) geldt bovendien slechts tot beloop van het bedrag dat de derde effectief aan de oorspronkelijke schuldeiser heeft betaald. Bij een cessie van een (volledige) schuldvordering geldt die beperking niet: de overnemer kan van de schuldenaar immers het volledige bedrag van de schuldvordering eisen, ook al heeft hij minder aan de overdrager betaald.

De derde-betaler kan overigens in principe alleen dat deel vorderen, waartoe hij zelf niet wegens een eigen schuld gehouden is. Die beperking geldt niet indien de wet anders bepaalt (bijvoorbeeld art. 95 Verzekeringswet).

Overeenkomstig het adagium *nemo censetur subrogasse contra se* brengt subrogatie geen nadeel toe aan de oorspronkelijke schuldeiser (art. 1252 BW). Die regel is van belang bij gedeeltelijke betaling van een schuld door een derde (en dus subrogatie in een deel van de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser): wanneer de schuldenaar insolvabel is, dan gaat de voorrang naar de oorspronkelijke schuldeiser en niet naar de gesubrogeerde schuldeiser. Er bestaat discussie over de vraag of dit adagium ook geldt in gevallen van subrogatie buiten het BW (in art. 95, lid 3 Verzekeringswet wordt het daarom uitdrukkelijk herhaald om die discussie uit de weg te gaan). Bij een cessie van een gedeelte van een schuldvordering geldt dit adagium niet en worden de gelden van de schuldenaar tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de overnemer van een gedeelte van de schuldvordering op proportionele wijze (pondspondsgewijze) verdeeld.

Bij subrogatie waarborgt de oorspronkelijke schuldeiser niet dat de schuldenaar de derde-betaler zal betalen. In tegenstelling tot een cessie van schuldvordering, garandeert de oorspronkelijke schuldeiser evenmin dat de schuldvordering geldig bestaat, maar in die situatie kan de solvens wel een vordering uit onverschuldigde betaling tegen de accipiens instellen.

Herhaaldelijk is gebleken dat het belangrijk is de betaling met subrogatie te vergelijken met de cessie van schuldvordering. Waar in sommige buitenlandse systemen de techniek van subrogatie wordt aangewend, wordt bij ons wel eens de techniek van de cessie van schuldvordering aangewend omwille van de strikte toepassingsvoorwaarden bij betaling met subrogatie. Hierna volgt een uittreksel uit het handboek van Van Ommeslaghe⁶⁸⁹:

“Le paiement avec subrogation permet ainsi de répondre efficacement à de nombreux besoins de la pratique (...).

Néanmoins, la jurisprudence belge, notamment celle de la Cour de cassation, reste fidèle aux conditions et aux conséquences liées à l’aspect de paiement, sans doute sous l’influence de H. DE PAGE. Dès lors, des conditions strictes restent requises qui, parfois, gênent la pratique.

Le développement de l’aspect « cession de créance » du mécanisme de paiement avec subrogation ne laisse pas d’autre part de susciter certaines ambiguïtés, qui apparaissent notamment dans les applications faites en droit des assurances.

Malgré sa souplesse en matière de transfert de créances, la subrogation n’a pas éliminé l’usage de la cession de créance : tel est le cas, par exemple d’escompte de facture ou de cessions de contrat de financement dans la pratique belge (... en France au contraire, la pratique utilise le paiement avec subrogation pour organiser le financement par cession de factures”

§ 2. Uitdoving van verbintenis door schuldvergelijking

442. BEGRIP – Wanneer twee personen tegelijk schuldeiser en schuldenaar van elkaar zijn, kunnen beide schulden tenietgaan ten belope van het laagste bedrag, zonder dat de prestaties daadwerkelijk worden verricht (art. 1289-1290 BW). Dan is sprake van schuldvergelijking of compensatie.

Dat kan zich voordoen in een bilaterale context (twee partijen) of een multilaterale context.

443. FUNCTIES – Compensatie heeft twee functies. Enerzijds brengt ze een betaling teweeg zonder dat een afzonderlijke betalingshandeling moet worden gesteld. Men spreekt van een “tweevoudige ingekorte betaling”.⁶⁹⁰

Anderzijds heeft ze een zekerheidsfunctie: de schuldeiser die compensatie kan invoeren, ontsnapt immers aan de samenloop van de andere schuldeisers van zijn schuldenaar.

Stel dat X een schuld van telkens 90 heeft ten aanzien van A, B en C (gewone schuldeisers, dus zonder enige zekerheid) en C een schuld van 50 heeft op X. Stel vervolgens dat X failliet gaat. Twee scenario’s zijn te vergelijken:

- Zonder compensatierecht van X zou C door de faillissementscurator tot de betaling van zijn schuld van 50 worden aangesproken. Na betaling wordt dat bedrag van 50 met de rest (stel 10) van de boedel (in totaal dus 60) vervolgens pondspondsgewijze

⁶⁸⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, III, 2010, p. 2037, nr. 1469.

⁶⁹⁰ Bijv. Cass. 26 juni 2003, AR C.01.0528.F, concl. X. De Riemaeker, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20030626-7&idxc_id=196868&lang=FR.

(pro rata) onder de drie verdeeld. Dat betekent dat A, B en C elk 20 door de faillissementscurator uitgekeerd krijgen.

- C is er beter van af als hij zich na faillissement nog op compensatie kan beroepen vermits hij er zich dan op kan beroepen dat zijn schuld van 50 door compensatie is uitgedoofd en hij nog een schuldvordering van 40 op X heeft, waarvan hij aangifte doet in het faillissement. Van de 40 krijgt hij dan nog van de curator $40/220$ of $2/11$ van de boedel (10).

Waar C in het scenario zonder compensatie 20 voor zijn schuldvordering van 90 uitbetaald krijgt, krijgt hij in het scenario met compensatie $50 + 1,8$ ($2/11$ van 10) uitbetaald.

444. SOORTEN – Er zijn drie soorten van compensatie: wettelijke, gerechtelijke en conventionele compensatie.

I. Wettelijke compensatie

445. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Van wettelijke compensatie is sprake als aan drie voorwaarden is voldaan (art. 1291 BW), tenzij een bijzondere wet of overeenkomst ervan afwijkt:

- 1) beide schuldvorderingen die tussen twee personen bestaan, hebben betrekking op vervangbare zaken van dezelfde soort.
- 2) beide zijn effen of vaststaande schuldvorderingen, zowel wat het bestaan als wat het bedrag betreft. Dit betekent dat de schuldvorderingen niet voor ernstige betwisting vatbaar mogen zijn.
- 3) beide schulden zijn opeisbaar. Als een schuldenaar het voordeel van een termijn geniet, is er geen ruimte voor wettelijke compensatie zolang de termijn niet is afgelopen. Compensatie kan zich wel in geval van een termijn van respijt voordoen (art. 1292 BW).

446. GEEN BIJZONDERE BAND VEREIST – Andere voorwaarden worden niet gesteld. Een bepaalde band tussen de wederzijdse schuldvorderingen wordt niet vereist⁶⁹¹ (in tegenstelling tot wat geldt bij bijvoorbeeld de enac en het retentierecht, zie supra).⁶⁹²

447. VERBOD VAN COMPENSATIE NA SAMENLOOP – Wettelijke compensatie wordt evenwel in onder meer de gevallen bepaald in artikelen 1293 (onder meer niet tegen de schuldeiser van

⁶⁹¹ De schuldvergelijking impliceert niet “dat er een onderlinge afhankelijkheid is tussen de wederzijdse verbintenissen”, aldus Cass. 26 juni 2003, AR C.01.0528.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20030626-7&idxc_id=196868&lang=FR.

⁶⁹² Aldus heeft een lasthebber die overeenkomstig artikel 1984 BW verplicht is om de gelden die hij krachtens de uitvoering van zijn volmacht heeft ontvangen, aan zijn lastgever af te dragen, een schuld tot betaling van een geldsom, zodat die schuld in aanmerking komt voor compensatie met een schuldvordering van de lasthebber op de lastgever, ook al is die schuldvordering vreemd aan de lastgeving (Cass. 29 juni 2006, AR C.05.0163.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060629-5).

een alimentatieschuld in de mate dat ze niet vatbaar is voor beslag) en 1298 BW en in diverse bijzondere wetten uitgesloten.

De beperking van artikel 1298 BW is in de praktijk belangrijk: compensatie mag de verworven rechten van derden niet in het gedrang brengen. De wetgever beoogt aldus de gelijkheid tussen samenlopende niet-bevoorrechte schuldeisers van een schuldenaar niet te doorbreken. Zo mag de schuldenaar in wiens handen derdenbeslag wordt gelegd, niet compenseren met de schuldvorderingen die hij na het beslag nog verwerft tegen de beslagen schuldenaar. Zoniet zouden de verworven rechten die de derde-schuldeiser (beslaglegger) uit het derdenbeslag put, worden geschaad. Ook bij de intrede van andere gevallen van samenloop van schuldeisers (zoals het faillissement dat door het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers wordt beheerst) is wettelijke compensatie in principe niet mogelijk: dit betekent dat schuldvergelijking niet is toegelaten als de voorwaarden van die schuldvergelijking pas door of na het faillissement vervuld zijn (gelijkheids- en fixatiebeginsel).

448. VERSOEPELING OP VERBOD BIJ VERKNOCHTE SCHULDVORDERINGEN – Een uitzondering op het verbod van schuldvergelijking na samenloop werd door het Hof van Cassatie aanvaard in geval van zgn. verknochte, connexe of samenhangende schuldvorderingen. Dit zijn schuldvorderingen die nauw met elkaar zijn verbonden.⁶⁹³

Dit is het geval met schuldvorderingen die uit samenhangende overeenkomsten en a fortiori uit dezelfde overeenkomst voortvloeien. Dit wordt doorgaans aanvaard in geval van een rekening-courantverhouding tussen twee partijen. Zo zullen vorderingen die uit een raamcontract voortvloeien, doorgaans als samenhangend worden beschouwd.

Het moet wel gaan om een situatie waarbij de wederzijdse schuldvorderingen al voor de samenloop zijn ontstaan. Wel kunnen de voorwaarden voor schuldvergelijking eerst na het faillissement in vervulling zijn gegaan. Er is dus in beginsel geen schuldvergelijking tussen schulden ontstaan vóór faillissement en schulden ontstaan na faillissement, ook al is er samenhang.⁶⁹⁴

449. VAN RECHTSWEGE – Wettelijke compensatie doet zich van rechtswege voor, zelfs buiten weten van de partijen om (art. 1290 BW). Bijgevolg kan een schuldvordering die het

⁶⁹³ Dergelijke samenhang kan ook ontstaan krachtens een overeenkomst van schuldvergelijking voorzover ze zonder bedrog is gesloten. Zie het bekende Socolgeval in Cass. 28 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 887 (bedongen schuldvergelijking tussen schuldvorderingen van de failliete vennoot van voor faillissement maar na faillissement geïnd enerzijds en de hoofdelijke schulden van de vennoten die door de niet-failliete vennoot zijn betaald).

⁶⁹⁴ Zie Cass. 24 juni 2010, AR C.09.0365.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100624-2.

voorwerp van wettelijke compensatie is geweest, nadien niet meer het voorwerp van verjaring zijn.⁶⁹⁵

Het automatisme van wettelijke compensatie kan evenwel om diverse redenen worden doorbroken, zodat schuldvergelijking zich alsnog niet voordoet wanneer:

- 1) partijen de wettelijke compensatie uitsluiten,⁶⁹⁶ zelfs nadat compensatie is ingetreden (voorzover daardoor geen rechten van derden worden geschaad). De wettelijke compensatie is immers in principe niet van dwingend recht, laat staan van openbare orde (behalve in consumentencontracten, waarin het onrechtmatig is te bedingen een consument te verbieden zijn schuld tegenover de onderneming te compenseren met een schuldvordering die hij op haar zou hebben – art. VI.83, 16° WER). Ook een stilzwijgende verzaking aan compensatie is mogelijk.⁶⁹⁷
- 2) een partij wordt gedagvaard en veroordeeld en de compensatie voor de rechtbank niet werd ingeroepen;⁶⁹⁸
- 3) een van de partijen de schuld volledig heeft betaald. Indien dergelijke betaling gebeurt, kan geen vordering op grond van onverschuldigde betaling worden ingesteld omdat de compensatie door de betaling retroactief verdwijnt. Bovendien mag de verzaking aan schuldvergelijking in principe geen nadeel aan derden opleveren (zie art. 1299 BW).

450. TOEREKENINGSREGELS – In geval van meerdere schulden, gelden voor de schuldvergelijking dezelfde regels als deze die in artikel 1256 BW voor de toerekening van betaling zijn voorgeschreven (art. 1297 BW).

451. WETTELIJKE SCHULDVERGELIJKING NA CESSIE – De vraag rijst wat de impact is van een cessie van een schuldvordering op de mogelijkheid van de schuldenaar om zich jegens de overnemer op compensatie met een schuldvordering tegen de overdrager te beroepen.⁶⁹⁹

Als een overdracht van een schuldvordering overeenkomstig artikel 1690 BW aan de schuldenaar ter kennis is gebracht of door deze is erkend, dan kan de schuldenaar zich overeenkomstig artikel 1295 BW tegenover de overnemer niet beroepen op

⁶⁹⁵ Cass. 24 april 1997, *Pas.* 1997, I, 505.

⁶⁹⁶ Het recht van een schuldeiser om op schuldvergelijking een beroep te doen, raakt de openbare orde niet, zodat de schuldeiser afstand ervan kan doen (Cass. 20 oktober 2005, AR C.03.0244.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20051020-5&idxc_id=202577&lang=NL).

⁶⁹⁷ Cass. 20 oktober 2005, AR C.03.0244.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20051020-5&idxc_id=202577&lang=NL (in het kader van een gerechtelijk akkoord).

⁶⁹⁸ Compensatie is niet van openbare orde en moet aan de rechter worden gevraagd; ze kan dus niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden opgeworpen, aldus Cass. 19 februari 1979, *Pas.* 1979, I, 722.

⁶⁹⁹ De exceptie van schuldvergelijking is volgens het Hof van Cassatie niet inherent aan de aard van de wederkerige overeenkomst: Cass. 26 juni 2003, AR C.01.0528.F, Cass. 26 juni 2003, AR C.01.0528.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=F-20030626-7&idxc_id=196868&lang=FR.

schuldvergelijking die na die kennisgeving of erkenning tot stand komt wegens haar schuldvorderingen tegen de overdrager.

Volgens een arrest van het Hof van Cassatie 5 oktober 2012 blijft wettelijke compensatie echter mogelijk tussen samenhangende schuldvorderingen⁷⁰⁰ (wat conventionele compensatie na cessie betreft, zie infra nr. 457).

II. *Gerechtelijke compensatie*

452. GERECHTELIJKE COMPENSATIE – Gerechtelijke compensatie wordt uitgesproken wanneer alle voorwaarden voor wettelijke compensatie vervuld zijn met die uitzondering dat de schulden niet effen zijn (en dus niet vatbaar voor wettelijke compensatie) en de ene partij in een geding een vordering en de andere partij een tegenvordering instelt en de compensatie vordert.⁷⁰¹ Op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak past de rechter dan compensatie toe voor het bedrag van de laagste schuldvordering en veroordeelt hij de partij met de grootste schuld voor het saldo.

III. *Conventionele compensatie*

453. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Van conventionele compensatie is sprake wanneer partijen contractueel compensatie tussen twee schulden hebben afgesproken, ook al zijn de voorwaarden van wettelijke compensatie niet vervuld.

S. Stijns beschrijft in haar cursus twee vaak voorkomende bedingen als volgt:⁷⁰²

“In de banksector zijn bedingen van eenheid van rekening en compensatiebedingen erg gebruikelijk. Met een *compensatiebeding* (vaak opgenomen in algemene bankvoorwaarden) krijgt de bank de bevoegdheid om de saldi van onderscheiden rekeningen, die juridisch zelfstandig zijn, te compenseren. Kan men na faillissement nog uitwerking geven aan dergelijk compensatiebeding? De meningen zijn verdeeld. Volgens een deel van de doctrine blijft compensatie na samenloop mogelijk, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een nauwe samenhang bestaat die noch frauduleus, noch kunstmatig is. Volgens andere auteurs zou compensatie mogelijk moeten zijn zonder onderzoek van het al of niet kunstmatig karakter van de connexiteit, omdat het volstaat dat de compensatie is gestipuleerd, zonder bedrog, voorafgaandelijk aan de verdachte periode. In een arrest van 7 april 2006 heeft het Hof van Cassatie de compensatie wettig bevonden na de inleiding van het verzoek tot gerechtelijk akkoord tussen nauw samenhangende vorderingen, wanneer de compensatie gebeurt krachtens een compensatiebeding dat zonder bedrog werd gesloten voor de opening van de concordatprocedure. Men gaat een stap verder met een *beding van eenheid van rekening*. Hierbij stipuleert de bank dat alle door haar op naam van dezelfde houder geopende rekeningen (ongeacht hun munt, aard of modaliteiten) slechts een onderdeel zullen vormen van een enige en ondeelbare rekening-courant. De verschillende rekeningen maken als het ware slechts boekhoudkundige onderverdelingen van een enkele rekening. Gaat de rekeninghouder failliet en sluit de bank de rekeningen af, dan zal zij slechts met een vordering opkomen in het faillissement. Ook hier geldt in beginsel als voorwaarde voor de tegenwerpbaarheid van het beding dat de eenheid tussen de verschillende rekeningen met de bedoeling van de partijen en met de economische realiteit moet

⁷⁰⁰ Aldus het principesarrest van Cass. 5 oktober 2012, AR C.12.0073.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20121005-5, RW 2012-13, 1337, noot R. HOUBEN, “(Contractuele) schuldvergelijking na cessie en de goede trouw van de gecedeerde schuldenaar (art. 1691, tweede lid BW)”.

⁷⁰¹ De vereiste van vordering komt tot uiting in Cass. 19 februari 1965, *Pas.* 1965, I, 630.

⁷⁰² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2009, p. 137-138.

overeenstemmen.”

454. VERBOD VAN SCHULDVERGELIJKING – Traditioneel moeten evenwel ook bij conventionele compensatie de beperkingen van artikelen 1293 en 1298 BW worden geëerbiedigd.

455. VERSOEPELING VAN VERBOD DOOR WET FINANCIËLE ZEKERHEDEN – Door de Wet financiële zekerheden van 15 december 2004⁷⁰³ (art. 14 en 15⁷⁰⁴) is de draagwijdte van de gemeenrechtelijke bepaling van artikel 1298 BW in geval van conventionele compensatie evenwel drastisch beperkt. Met andere woorden, de wet verruimt in grote mate de tegenwerpelijkheid van de conventionele compensatie, in de wet “nettingovereenkomsten” genoemd.

Met deze wet is het *intreden* van conventionele schuldvergelijking na samenloop in principe aan de boedel tegenwerpeijk,⁷⁰⁵ wat diametraal staat tegenover het principieel verbod van artikel 1298 BW.

Als enige voorwaarden voor de werking van de conventionele compensatie worden gesteld

- (1) dat de overeenkomst tot conventionele compensatie vóór de intrede van de samenloop moet zijn gesloten, dan wel, wat nu en dan gebeurt, een partij bij dergelijke overeenkomst er rechtmatig niet van op de hoogte was dat er al een situatie van samenloop van schuldeisers van haar medecontractant was ontstaan en
- (2) dat de wederzijdse schuldvorderingen al bestaan wanneer zich een geval van samenloop voordoet. Ook als een van die wederzijdse schuldvorderingen pas na het ontstaan van de samenloop opeisbaar wordt, komen ze in aanmerking voor conventionele compensatie.

Voor conventionele compensatie is het bijgevolg niet meer vereist dat het gaat om verknochte schuldvorderingen.

456. BREED TOEPASSINGSGBIED WET FINANCIËLE ZEKERHEDEN – Het toepassingsgebied van de Wet Financiële Zekerheden is zeer breed en grijpt drastisch in het gemeenrecht in, ook al sleutelde de wet niet rechtstreeks aan de wetsbepalingen van het BW.⁷⁰⁶

⁷⁰³ De titel van de wet is een reflectie van de naam van de richtlijn die zij omzet (maar tegelijk ook sterk uitbreidt), namelijk de Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende de financiële zekerheidsovereenkomsten.

⁷⁰⁴ In werking getreden op 1 februari 2005.

⁷⁰⁵ Voor een beknopte rechtsvergelijkende benadering zie R. HOUBEN, "Contractuele compensatie na samenloop – de nieuwe regeling nader beschouwd", *RW* 2005-06, 1161-1172. Zie ook V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "De wet financiële zekerheden", *RW* 2004-05, 1521-1550.

⁷⁰⁶ Eerder waren er al bijzondere wetten met een beperkter toepassingsgebied, zie hierover P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, III, p. 2171-2172, nr. 1581.

Ondanks haar misleidende titel, geldt de wet in principe voor alle soorten schuldvorderingen, ongeacht of deze verband houden met financiële instrumenten en ongeacht of er een financiële instelling bij de wederzijdse schuldvorderingen betrokken is. De nettingovereenkomsten worden in artikel 3, 4° van die wet namelijk gedefinieerd als *"overeenkomsten tot schuldvernieuwing of tot bilaterale of multilaterale schuldvergelijking"*, zonder dat ze moeten kaderen in zakelijke zekerheidsovereenkomsten met betrekking tot financiële instrumenten of contanten en in principe ongeacht de identiteit van de contractpartijen.

De tegenwerpelijkheid van de nettingovereenkomsten aan schuldeisers geldt ook in een ruim scala van situaties, niet alleen bij beslag of samenloop van schuldeisers (zoals faillissement), maar in elke insolventieprocedure zoals gedefinieerd in art. 3, 5° van de wet, zoals gerechtelijke organisatie of collectieve schuldenregeling.

De oorspronkelijke wet die oorspronkelijk ten aanzien van alle natuurlijke en rechtspersonen gold, kon evenwel niet geheel worden gehandhaafd. Het Grondwettelijk Hof heeft de ruime draagwijdte van art. 14 en 15 § 1 van de wet namelijk in het kader van een collectieve schuldenregeling strijdig bevonden met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel: *"Gelet op het doel van economische groei en financiële stabiliteit dat de wetgever wilde nastreven in de bank- en financiële sector, is de maatregel die erin bestaat de kredietinstellingen toe te staan een netting-overeenkomst te doen gelden om te ontsnappen aan de regel van de samenloop, niet pertinent in zoverre hij van toepassing is op de schuldenaars, die natuurlijke personen zijn en die, gelet op hun situatie van overmatige schuldenlast, zijn genoodzaakt een verzoek in te dienen tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling. Volgens de parlementaire voorbereiding hebben die twee doelstellingen meer in het bijzonder betrekking op "vermogende" personen [...] of althans op personen die over effecten beschikken"*.⁷⁰⁷ Om die reden is het in die situaties niet verantwoord om de schuldeisers die geen conventioneel compensatiebeding hebben ingelast, zo verschillend als in de Wet financiële zekerheden gebeurt te behandelen van de schuldeisers die wel een conventioneel compensatiebeding hebben ingelast (meestal alle financiële instellingen). Bij wet van 26 september 2011 heeft de wetgever daarom gepreciseerd dat die regels niet gelden indien het gaat om clausules gesloten tussen of met natuurlijke personen die geen kooplieden zijn (art. 14 § 2 en art. 15 § 3 Wet Financiële Zekerheden). Voor die situaties geldt het eerder geschetste gemeen recht inzake conventionele compensatie dus wel nog.

457. CONVENTIONELE SCHULDVERGELIJKING NA CESSIE – Daarnaast zijn de overeenkomsten tot schuldvergelijking die in de Wet Financiële Zekerheden zijn geïntroduceerd, ongeacht de

⁷⁰⁷ GWH 27 november 2008, nr. 167/2008, <http://www.const-court.be/public/n/2008/2008-167n.pdf> (collectieve schuldenregeling - financiële instellingen ten onrechte positief gediscrimineerd).

overdracht van de rechten waarop ze betrekking hebben, aan schuldeisers tegenstelbaar in geval van samenloop (art. 14 Wet financiële zekerheden).

Dit impliceert dat ook artikel 1295 BW (zie supra) niet meer geldt met betrekking tot conventionele compensatie. Artikel 14 Wet financiële zekerheden impliceert namelijk dat de schuldenaar aan de overnemer een overeenkomst tot conventionele compensatie kan tegenwerpen “op voorwaarde dat deze overeenkomst al bestond ten tijde van de overdracht en dit ongeacht het tijdstip van het ontstaan van de overdracht van de te verrekenen schuldvordering en zonder dat de schuldvorderingen samenhangend dienen te zijn”. Wel moet de schuldenaar van de overgedragen schuldvordering te goeder trouw zijn (zoals bedoeld in artikel 1691, lid 2 BW).⁷⁰⁸

Met andere woorden, de zekerheid die de compensatie aan de schuldenaar te goeder trouw biedt, wordt door een latere cessie niet langer doorkruist.

§ 3. Uitdoving van verbintenis door schuldvernieuwing

458. BEGRIP – Schuldvernieuwing of novatie is een techniek waarbij een oude verbintenis wordt vervangen door een nieuwe verbintenis, waardoor de oude verbintenis uitdooft.

In het Romeinse recht was de novatie een belangrijke rechtsfiguur om de schuldeiser van een bestaande verbintenis te vervangen omdat de overdracht van schuldvordering toen niet werd erkend.

De schuldvernieuwing is niet te verwarren met de situatie waarbij een bepaald contract door het verstrijken van de duur tot een eind komt en vervolgens een nieuw contract wordt gesloten, bijvoorbeeld zoals wanneer een handelshuur van 9 jaar afloopt en een huurhernieuwing voor nogmaals 9 jaar tot stand komt.⁷⁰⁹

459. TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Een novatie vereist dat een bestaande, geldige oude verbintenis door een bestaande, geldige nieuwe verbintenis wordt vervangen. Zo moet de (oude) schuldeiser de vereiste bekwaamheid hebben om over de oude schuldvordering te beschikken en beide partijen moeten de bekwaamheid hebben om een nieuw contract te sluiten (art. 1272 BW). Het is wel denkbaar dat de partijen weet hadden van een relatieve nietigheid van de oude verbintenis, maar met het aangaan van de novatieovereenkomst de bedoeling hadden om afstand te doen van de relatieve nietigheid (zie supra).

⁷⁰⁸ Zie het principiële arrest van Cass. 5 oktober 2012, *RW* 2012-13, 1337, noot R. HOUBEN.

⁷⁰⁹ In dat geval kunnen de gebreken waarmee de oorspronkelijke huur behept was (zoals het wilsgebrek bedrog) de rechtsgeldigheid van de nieuwe huur niet aantasten omdat huurhernieuwing een nieuwe huur doet ontstaan, aldus Cass. 17 september 2015, AR C.14.0343.N.

In geval van nietigverklaring van de oude verbintenis, verdwijnt de novatie. In geval van nietigverklaring van de nieuwe verbintenis, herleeft de oude verbintenis.

Belangrijk is dat de partijen het inzicht moeten hebben gehad om de verbintenis te vernieuwen (*animus novandi*). Novatie wordt immers niet vermoed, zodat het duidelijk moet zijn dat partijen een oude door een nieuwe verbintenis wilden vervangen (art. 1273 BW).

Ten slotte moet er ook iets nieuws (*aliquid novi*) worden gecreëerd door een vervanging van de oude verbintenis. Er doen zich drie mogelijkheden voor:

1) schuldvernieuwing door een nieuwe schuldeiser vereist (in tegenstelling tot de cessie van schuldvordering, zie supra) de toestemming van zowel de schuldeiser als de schuldenaar. Ze heeft (in tegenstelling tot de cessie van schuldvordering) tot nadeel dat de zekerheden die aan de oude schuld verbonden waren, niet overgaan; de oude schuld dooft immers uit. Gelet op die twee nadelen wordt eerder een beroep gedaan op de cessie van schuldvordering dan op de novatie door wijziging van schuldeiser.

2) schuldvernieuwing door een nieuwe schuldenaar vereist de toestemming van de schuldeiser (zie supra), maar de oorspronkelijke schuldenaar hoeft er niet noodzakelijk bij betrokken te worden (art. 1274 BW).

- Wanneer een derde-schuldenaar spontaan (d.i. zonder opdracht van de oorspronkelijke schuldenaar) aan de schuldeiser (die aanvaardt) belooft om een bestaande schuld te voldoen en wanneer de schuldeiser daarbij de oude schuldenaar van zijn schuld ontslaat, wordt nog wel eens een *expromissio* genoemd (zie supra).⁷¹⁰ Die rechtsfiguur wordt begrijpelijkerwijs zelden toegepast.

- Wanneer de drie partijen betrokken zijn, wordt de schuldvernieuwing door wijziging van schuldenaar ook wel gelijkgesteld met een volmaakte of noverende delegatie, waarbij een nieuwe schuldenaar (gedelegeerde) zich, ditmaal in opdracht van de oude schuldenaar (delegant), ten aanzien van de delegataris verbindt en die per definitie een driepartijenovereenkomst is. Anderen behouden de term delegatie voor gevallen van de toevoeging van een schuldenaar voor, zonder dat sprake is van een novatie (zie supra). De verscheidenheid in concepten creëert wel wat terminologische verwarring ...

⁷¹⁰ In geval van een zgn. *adpromissio* waarbij de schuldeiser de oude schuldenaar niet van zijn schuld ontslaat, is geen sprake van novatie; in dat geval wordt alleen een bijkomende schuldenaar toegevoegd.

3) schuldvernieuwing door een nieuwe schuld omdat bijvoorbeeld het voorwerp wordt gewijzigd, een ander type van contact wordt gesloten of een (opschortende of ontbindende) voorwaarde wordt gewijzigd.⁷¹¹ Van novatie is echter in principe geen sprake wanneer bijvoorbeeld alleen de termijn, een zekerheid, de overeengekomen rentevoet of de betalingswijze wordt gewijzigd.

460. GEVOLGEN – Novatie heeft tot gevolg dat de oude verbintenis (met inbegrip van alle zekerheden) uitdooft en een nieuwe verbintenis ontstaat, waarvan de draagwijdte in principe vrij door de partijen wordt bepaald.

De schuldenaar kan in principe de excepties niet inroepen, die op basis van de oude verbintenis konden worden ingeroepen, tenzij de novatie ongedaan gemaakt wordt ten gevolge van de nietigheid van de oude verbintenis (tenzij alweer in geval van bevestiging bij relatieve nietigheid van de oude verbintenis) (zie supra).

Zoals gezegd, verdwijnen ook de zekerheden van de oude verbintenis, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen (art. 1278 BW; zie evenwel ook art. 1281 BW).

§ 4. Uitdoving van de verbintenis door schuldvermenging

461. BEGRIP – Schuldvermenging of confusie doet zich van rechtswege voor wanneer eenzelfde persoon tegelijkertijd de hoedanigheid van schuldenaar en schuldeiser heeft door een bepaalde omstandigheid (bijvoorbeeld doordat de schuldenaar erfgenaam van de schuldeiser wordt) (art. 1300-1301 BW). Beide verbintenissen gaan bijgevolg teniet.⁷¹²

§ 5. Uitdoving van verbintenis door schuldkwijtschelding en door afstand van recht

462. SCHULDKWIJTSCHELDING – Schuldkwijtschelding wordt klassiek gedefinieerd als een overeenkomst waarbij een schuldeiser geheel of gedeeltelijk aan zijn schuldvordering verzaakt en de schuldvordering aldus uitdooft zonder betaling (art. 1282-1288 BW), maar er is geen reden om aan te nemen dat een schuldkwijtschelding niet via een eenzijdige wilsuiking tot stand zou kunnen komen.⁷¹³

⁷¹¹ Zie voor een recent toepassingsgeval Cass. 23 maart 2009, AR C.08.0098.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20090323-3 (gewijzigde bestemming van geleende gelden).

⁷¹² Volgens Cass. 26 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 259 gaat het eerder om een materiële hindernis voor de uitvoering van een verbintenis (de opeisbaarheid) dan een absolute uitdoving van de verbintenis.

⁷¹³ In die zin P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, Bruylant, 2010, p. 2296, nr. 1601.

De schuldeiser kan hiermee de bedoeling hebben om vrijgevig te zijn ten aanzien van de schuldenaar (in welk geval niet aan de vormvereisten, maar wel aan de grondvereisten van een schenking moet zijn voldaan).

Daarnaast kan een kwijtschelding van het geheel of een gedeelte van de schuld bijvoorbeeld ook deel uitmaken van een reeks van wederzijdse toegevingen in een dadingovereenkomst; voor de toepassing van artikel 1285 BW is het aldus niet vereist dat de kwijtschelding ten kosteloze titel geschiedt.⁷¹⁴

463. AFSTAND VAN RECHT – Afstand van recht is een eenzijdige rechtshandeling (die dus geen aanvaarding van de wederpartij behoeft⁷¹⁵) waarbij een schuldeiser afstand doet van zijn recht, zodat de schuldenaar bevrijd wordt. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat afstand niet wordt vermoed en slechts kan worden afgeleid uit omstandigheden die niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn,⁷¹⁶ wat impliceert dat afstand wel stilzwijgend kan gebeuren.

§ 6. Uitdoving van de rechtsvordering door bevrijdende verjaring

I. Begrip, verantwoording en aard

464. BEGRIP – Bevrijdende verjaring⁷¹⁷ is de rechtsfiguur waarbij een verbintenis door het loutere verloop van tijd niet meer in rechte kan worden afgedwongen of opgeëist. M.a.w., de rechtsvordering (*actio*) gaat teloor en wordt derhalve onontvankelijk verklaard, zodat de geadieerde rechter niet meer over de grond van de zaak kan oordelen. Het subjectief recht blijft bestaan maar voortaan zonder de rechtsvordering. Het scharnierartikel van artikel 1234 BW vermeldt de verjaring dan ook ten onrechte als een van de wijzen van tenietgaan van verbintenissen.⁷¹⁸

⁷¹⁴ Cass. 15 december 2000, AR C.98.0097.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20001215-7&idxc_id=186267&lang=NL (dading met schuldkwijtschelding en betalingsverbintenis in ruil)

⁷¹⁵ Cass. 24 december 2009, AR C.09.0024.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20091224-3.

⁷¹⁶ Cass. 26 december 2014, AR C.14.0121. N (afstand van recht van natrekking door grondeigenaar); Cass. 10 februari 2005, AR C.03.0601.F (vernietiging van een arrest dat uit de concrete feiten geen afstand had afgeleid; erkenning na het verstrijken van een vervaltermijn).

⁷¹⁷ Te onderscheiden van de verkrijgende verjaring, die in het opleidingsonderdeel goederenrecht wordt behandeld.

⁷¹⁸ Literatuur over verjaring, zie o.m. I. CLAEYS, *Verjaring in het privaatrecht – weet de avond wat de morgen brengt?*, Kluwer, Antwerpen, 2005; M. MARCHANDISE, *La prescription, Principe généraux et prescription libératoire*, in H. DE PAGE, *Traité de droit civile belge*, Brussel, Bruylant, 2014, 588 p.; P. JOURDAIN en P. WERY, *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, 1033 p.

Dit heeft tot gevolg dat, eens de verjaring is ingetreden, nog een natuurlijke verbintenis blijft voortbestaan en, wat na de verjaring vrijwillig wordt betaald, niet als een onverschuldigde betaling kan worden teruggevorderd (art. 1235, 2e lid BW).⁷¹⁹

Verjaringstermijnen onderscheiden zich van vervaltermijnen of fatale termijnen die het subjectief recht (*de verbintenis*) in se – en niet alleen de eraan verbonden rechtsvordering doen tenietgaan. Dergelijke termijnen bestaan krachtens de wet of krachtens een contractuele afspraak.

Er wordt daarom ook gesproken van de zwakke werking van verjaring, in vergelijking met het verval waaraan een sterke werking toekomt. In tegenstelling tot verjaringstermijnen, wordt beweerd dat vervaltermijnen niet aan schorsing en stuiting onderworpen zijn. Een rechtsvordering moet derhalve binnen de vervaltermijn worden uitgeoefend.⁷²⁰ In geval van overmacht tijdens de vervaltermijn, wordt de termijn verlengd met de tijd vereist om te handelen, niet met de tijd die met de duur van de verhindering overeenstemt.⁷²¹

Ten slotte voorziet de wetgever ook termijnen waarin weliswaar een bepaalde formaliteit moet gebeuren, maar zonder dat de rechtsvordering daarom in die termijn moet worden ingesteld. Wanneer de wetgever bepaalt dat een contractpartij de nietigheid binnen twee jaar na het sluiten van de overeenkomst kan “inroepen”, dan volgt daaruit volgens het Hof van Cassatie niet noodzakelijkerwijze dat de rechtsvordering in die termijn moet worden ingesteld, maar mogelijks enkel dat de nietigheid vóór het verstrijken van de tweejarige termijn niet kan worden bevestigd louter doordat de beschermde partij de overeenkomst met kennis van zaken heeft uitgevoerd.⁷²²

465. GEEN RECHTSVERWERKING? – Onder invloed van het Nederlandse en Duitse recht pleitten diverse auteurs aan het eind van de vorige eeuw voor de rechtsverwerking (“Rechtsverwirkung”). Volgens die rechtsfiguur zou een schuldeiser zijn recht verwerken door zijn passiviteit of stilzitten gedurende zekere tijd, ook al is de toepasselijke verjaringstermijn dan nog niet verstreken. Het Hof van Cassatie heeft echter in diverse arresten de rechtsverwerking niet als algemeen rechtsbeginsel erkend. Die opvatting wordt onder meer verklaard doordat rechtsverwerking tegen de wettelijke regels van verjaring zou ingaan.

⁷¹⁹ Cass. 25 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 78, concl. P. MAHAUX.

⁷²⁰ Zie bijvoorbeeld m.b.t. art. 1792 en 2270 BW, Cass. 27 oktober 2006, AR C.04.0380.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061027-5, RW 2006-07, 1435. Er kan uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand worden gedaan van het recht om zich op een vervaltermijn te beroepen, zie Cass. 10 februari 2005, AR C.03.0601.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050210-5, *Arr. Cass.* 2005, 351.

⁷²¹ Cass. 24 september 2012, AR C.10.0676.F, concl. proc.-gen. LECLERCQ, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120924-1.

⁷²² Aldus aangenomen met betrekking tot het (intussen opgeheven) artikel 5 van de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten in Cass. 17 september 2015, AR C.14.0188.N, concl. adv.-gen. A. Van Ingelgem.

Dit belet niet dat een schuldeiser zijn recht in bepaalde omstandigheden na verloop van zekere tijd toch niet meer kan uitoefenen indien die rechtsuitoefening tegen de beperkende werking van de goede trouw zou indruisen (art. 1134, lid 3 BW – zie supra).

466. VERANTWOORDING VAN VERJARING – De rechtsfiguur van de verjaring is erop gericht om de rechtszekerheid te bevorderen en om na verloop van een wettelijk bepaalde termijn de "rust" te doen terugkeren. Eens een rechtsvordering is verjaard, hoeft een schuldenaar bovendien niet langer bewijsstukken bij te houden (beperkte houdbaarheid van bewijsstukken en beperkte archiveringsruimte). Bewijs kan ook verzwakken naarmate de tijd verstrijkt.

467. AARD VAN VERJARING – Gelet op het maatschappelijk belang van die rechtsfiguur, wordt ervan uitgegaan dat de verjaring als instelling van openbare orde is. Een contractuele clause tot verlenging van een wettelijk bepaalde verjaringstermijn is daarom absoluut nietig. Daarentegen is een contractuele clause tot verkorting van een wettelijk bepaalde verjaringstermijn (wat vaak in algemene voorwaarden gebeurt) in principe niet nietig omdat de rechtszekerheid daardoor niet wordt aangetast.

Het middel (of de exceptie) van verjaring dat een verweerder *in concreto* kan opwerpen, raakt dan weer – in principe – niet de openbare orde. Er kan bijgevolg afstand worden gedaan van een verkregen verjaring (art. 2220 BW), een rechter kan het middel niet ambtshalve opwerpen (art. 2223 BW) en het middel kan niet voor de eerste keer voor het Hof van Cassatie worden opgeworpen. Het kan in principe wel voor het eerst in graad van hoger beroep worden ingeroepen, zolang er niet eerder (uitdrukkelijk of stilzwijgend) afstand van is gedaan. Sommige regels van verjaring raken uitzonderlijk wel de openbare orde (zoals destijds art. 100 Wetten Rijkscomptabiliteit – zie infra nr. 485).

468. BURGERLIJK VERSUS STRAFRECHT – Het is van belang de verjaringsregels van het BW niet te verwarren met deze die gelden in het strafrecht voor de verjaring van de strafvordering en de straffen.

II. Telkens vier vragen

469. BESTANDELEN VAN VERJARINGSREGELS – Om te bepalen of een rechtsvordering al dan niet is verjaard, moet eerst worden nagegaan:

- 1) welke verjaringsregel van toepassing is,
- 2) wat is de toepasselijke termijn,
- 3) wanneer begint die termijn te lopen (vertrekpunt), en
- 4) of er redenen zijn waarom die termijn wordt verlengd (zgn. schorsings- en stuitingsgronden)?

470. DIVERSE VERJARINGSREGELS – Er bestaan talloze specifieke verjaringsregels, zowel binnen als buiten het BW. Sommige ervan zijn soms in onverwachte wetten terug te vinden, maar komen in de praktijk vaak voor. Hieronder komen eerst de gemeenrechtelijke verjaringsregels aan bod en volgen vervolgens slechts enkele, vaak toegepaste specifieke verjaringsregels.

471. BEREKENING – Vooraf is nog te bepalen hoe een verjaringstermijn wordt berekend. De verjaring wordt per dag, niet per uur, berekend, aldus art. 2260 BW. *Dies a quo non computatur, dies ad quem computatur*: de dag waarop het vertrekpunt zich voordoet telt niet mee, terwijl de laatste dag van de termijn wel meetelt, zo wordt klassiek uitgelegd. Gemakkelijker is te onthouden dat de termijn loopt van de zoveelste tot en met de zoveelste (de quantième à quantième) en de rechtsvordering kan de volgende dag niet meer worden ingesteld. Een gebeurtenis die een vijfjarige termijn doet lopen, doet zich bijvoorbeeld voor op 20 januari 2015, de zoveelste. De termijn zal dan aflopen op 20 januari 2020, zodat de rechtsvordering de dag erna (21 januari) verjaard is.

III. Gemeenrechtelijke verjaringsregels

472. HERVORMING IN 1998 – Vóór de wet van 10 juni 1998 was er slechts een gemeenrechtelijke verjaringstermijn, namelijk de dertigjarige termijn (oud art. 2262 BW).

Sinds de Wet van 10 juni 1998 verschilt de gemeenrechtelijke verjaringstermijn naargelang de aard van de uitgeoefende rechtsvordering.

473. ZAKELIJKE RECHTSVORDERINGEN – De dertigjarige termijn geldt alleen nog voor zakelijke rechtsvorderingen. Dit zijn rechtsvorderingen die strekken tot erkenning of ontkenning van een zakelijk recht zoals een erfdienstbaarheid of een vruchtgebruik.⁷²³

De revindicatievordering, zakelijke vordering bij uitstek, daarentegen is niet onderworpen aan enige bevrijdende verjaring.

474. PERSOONLIJKE RECHTSVORDERINGEN – Ten aanzien van persoonlijke rechtsvorderingen geldt voortaan een termijn van tien jaar vanaf hun opeisbaarheid (art. 2262bis §1, lid 1 BW).

Te denken is aan een vordering tot uitvoering of ontbinding van een overeenkomst of een vordering op grond van een quasi-contract zoals onverschuldigde betaling.

⁷²³ Een vordering op grond van een miskend voorkeurrecht met betrekking tot de aankoop van een onroerend goed is een persoonlijke rechtsvordering, zie Luik 17 oktober 2011, *Rev.Not.B.* 2012, 653.

Ook een actio judicati, een vordering op grond van een rechterlijke veroordeling verjaart na tien jaar, ook als de verjaringstermijn van toepassing op de oorspronkelijke rechtsvordering korter is.⁷²⁴

475. RECHTSVORDERING TOT SCHADEVERGOEDING OP GROND VAN BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – Een uitzondering geldt voor persoonlijke rechtsvorderingen tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid. Zij verjaren (1) na verloop van vijf jaren vanaf het ogenblik waarop de benadeelde kennis heeft genomen van zijn schade (of de verzwaring ervan) én van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon en (2) in ieder geval na verloop van twintig jaren nadat het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan⁷²⁵ (art. 2262bis §1, lid 2-3 BW).

Het Hof van Cassatie preciseerde reeds dat de omvang van de schade nog niet moet gekend zijn opdat de verjaringstermijn zou beginnen te lopen.⁷²⁶ Evenzeer preciseerde het dat uit de parlementaire voorbereiding volgt dat de wetgever de verjaringstermijn pas wilde laten lopen vanaf de dag “waarop de benadeelde daadwerkelijk kennis heeft gekregen van de schade en niet die waarop hij moet worden vermoed hiervan kennis te hebben gekregen”.⁷²⁷

Zo is een precontractuele aansprakelijkheidsvordering in principe van buitencontractuele aard, zodat dergelijke vordering tot schadevergoeding onder die uitzonderingsregeling valt. Ook een vordering op grond van de objectieve burenhinderaansprakelijkheid valt onder die

⁷²⁴ Cass. 7 november 2014, AR C.14.0122.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20141107-7. Behalve voor gerechtelijke moratoire interesten vervallen na de rechterlijke uitspraak, in welk geval de vijfjarige termijn van artikel 2277 BW wel nog geldt.

⁷²⁵ Indien een schadeverwekkende gebeurtenis bestaat uit een voortdurend feit of uit een opeenvolgende reeks van feiten met eenzelfde oorzaak, zou de twintigjarige termijn pas beginnen te lopen nadat dit voortdurende feit heeft opgehouden te bestaan, aldus Rb. Brussel 28 november 2011, *TMR* 2012. Een ondeelbaarheidsvereiste lijkt te moeten worden gesteld (wat een soevereine beoordeling van de feitenrechter is), zie (in een andere context) in die zin Arbitragehof 21 maart 2007, nr. 47/2007, <http://www.const-court.be/public/n/2007/2007-047n.pdf>, *RW* 2007-08, 3 (aansprakelijkheidsvordering tegen bestuurders); Luik 28 mei 2009, *Rev.prat.soc.* 2010, 421; Brussel 19 maart 1968, *Pas.* 1968, II, 180; Cass. 14 februari 1935, *Pas.* 1935, I, 159 (vereffenaar).

⁷²⁶ Cass. 9 december 2010, AR C.10.0306.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101209-11.

⁷²⁷ Cass. 26 april 2012, AR C.11.0143.N, andersluidende conclusie Vandewal, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120426-3 (pauliaanse vordering – geen toepassing van het vermoeden volgend uit de overschrijving van de aangevochten akte op grond van artikel 1 Hyp.W.). Vergelijk ook de kennisname als startpunt voor de termijn van zeven werkdagen voor de beëindiging van een handelsagentuur, Cass. 30 januari 2015, C.13.0622.N, concl. adv.-gen. C. Vandewal (“wanneer het feit ter rechtvaardiging van de beëindiging zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn, ter kennis is gekomen van de persoon die, of in het geval van een rechtspersoon het orgaan dat bevoegd is om de handelsagentuur te beëindigen” – Vandewal, met verdere verwijzing: “wanneer deze (...) voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, inzonderheid voor zijn eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht”). Vergelijk ook in een arbeidsrechtelijke context (ontslag om dringende reden): Cass. 15 juni 2015, AR S.13.0095.N: “wanneer deze voldoende zekerheid heeft, met name voor zijn eigen overtuiging tegenover de ontslagen partij en het gerecht, om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen omtrent het bestaan van dit feit en de omstandigheden die er een dringende reden tot onmiddellijk ontslag van maken”.

uitzonderingsregeling.⁷²⁸ Dit is volgens het Hof van Cassatie ook het geval met de pauliaanse rechtsvordering.⁷²⁹

476. BURGERLIJKE VORDERINGEN OP GROND VAN MISDRIJF – Ten aanzien van burgerlijke vorderingen op grond van een misdrijf geldt nog de bijzonderheid dat zij niet verjaren vooraleer de strafvordering is verjaard. Voor het overige verjaren zij overeenkomstig de regels die volgens het BW of bijzondere wetten gelden voor de vordering tot schadevergoeding (huidig art. 26 VTSv.).

Die regel geldt zowel wanneer de schadevergoedingsvordering voor een burgerlijke rechter dan wel voor een strafrechter wordt ingesteld.

Artikel 26 VTSv. is van toepassing op *“elke vordering die tot een veroordeling strekt welke gegrond is op feiten die een misdrijf uitmaken, zelfs al stemt de gevorderde zaak overeen met de uitvoering van een contractuele verbintenis.”*⁷³⁰

IV. Toetsing van verjaringsregels aan de Grondwet, het EVRM en het Unierecht

477. REDEN TOT HERVORMING VAN HET VERJARINGSRECHT – De hervorming van de wettelijke verjaringsregeling was noodzakelijk geworden ten gevolge van een op prejudiciële vraag gewezen lentearrest van het voormalige Arbitragehof van 21 maart 1995. In gevallen waar de schade zich pas na lange tijd manifesteert, oordeelde dat Hof dat het toenmalige artikel 26 VTSv. het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel schond doordat een vordering tot schadevergoeding op grond van een gewone (niet-strafrechtelijk gesanctioneerde) onrechtmatige daad pas na verloop van dertig jaren verjaarde, terwijl een burgerlijke vordering op grond van een misdrijf luidens artikel 26 VTSv. verjaarde zodra een vijfjarige termijn verstreek (tenzij de strafvordering nog niet verjaard was). Dit arrest had tot gevolg dat niet artikel 26 VTSv. maar de oude dertigjarige termijn werd toegepast in alle gevallen waar de schade zich niet binnen de termijn van artikel 26 VTSv. manifesteerde. Vermits een medische fout meestal tegelijkertijd een misdrijf is, werd de medische aansprakelijkheid niet meer verzekeraar geacht. De wetgever diende derhalve in te grijpen. Hij wilde geen bijzondere verjaringsregeling voor medische aansprakelijkheid invoeren, maar hij opteerde ervoor de algemene regelen van verjaring te wijzigen.

⁷²⁸ Cass. 20 januari 2011, AR C.09.0306.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20110120-3.

⁷²⁹ Cass. 26 april 2012, AR C.11.0143.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120426-3; Cass. 25 januari 2013, AR C.12.0202.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130125-3.

⁷³⁰ Cass. 14 september 2010, AR P.10.0367.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100914-3 (art. 34 Wet Landverzekeringsovereenkomsten, nu art. 88 Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen); Cass. 23 oktober 2006, AR S.05.0010.F, concl. eerste adv.-gen. J.F. Leclercq, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061023-3 (artikel 15 Wet Arbeidsovereenkomsten).

478. VERDERE TOETSING VAN VERJARINGSREGELS AAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL – Intussen geeft ook de nieuwe verjaringsregeling aanleiding tot de vraag of ze verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Zo is het volgens het Grondwettelijk Hof niet gerechtvaardigd om inzake de verjaring van een vordering in aansprakelijkheid van een notaris een onderscheid te maken naargelang de fout bij het verlijden van een authentieke akte (optreden van de notaris als openbaar ambtenaar), dan wel van een onderhandse akte (optreden als juridisch adviseur) is begaan. In beide gevallen verschilt zijn adviesplicht niet vermits hij verplicht is “om zijn opdracht van onderzoek en informatie met eenzelfde objectiviteit, onafhankelijkheid, integriteit en onpartijdigheid te vervullen” en wordt de keuze van de notaris geleid door het in hem gestelde vertrouwen. Indien de aansprakelijkheid van de notaris als juridisch adviseur contractueel van aard zou zijn en zijn aansprakelijkheid als openbaar ambtenaar buitencontractueel van aard zou zijn (zoals traditioneel wordt aangenomen), dan schendt artikel 2262bis, § 1, lid 1-2 in samenhang gelezen met art. 2276quinquies BW het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Die bepalingen kunnen volgens het Grondwettelijk Hof evenwel ook grondwetsconform worden gelezen indien de aansprakelijkheid van een notaris ten aanzien van de cliënt die hem met het opstellen van een authentieke akte heeft belast, ook contractueel van aard is (tenzij in geval van een gerechtelijke opdracht).⁷³¹

Met betrekking tot derdenbedingen las het Grondwettelijk Hof een schending van het gelijkheidsbeginsel in artikel 2262bis, § 1, lid 1 BW “in zoverre het als gevolg kan hebben dat de verjaringstermijn voor rechtsvorderingen uit derdenbedingen verstrijkt vooraleer de begunstigde van het derdenbeding kennis ervan heeft of redelijkerwijze ervan dient te hebben.”⁷³²

Die gevallen mogen wel niet het uitgangspunt doen verliezen dat het in principe tot de beleidsvrijheid van de wetgever om diverse verjaringstermijnen te bepalen.

479. TOETSING VAN VERJARINGSREGELS AAN ARTIKEL 6 EVRM – De verjaringsregels kunnen ook onder spanning komen te staan wanneer ze het grondrecht op toegang tot de rechter (art. 6 § 1 EVRM) uithollen. Dit kwam onder meer tot uiting in het asbestgeval *Howald Moor*, waarvan de overwegingen hierna worden weergegeven.⁷³³

74. En l'espèce, la Cour note d'emblée que le présent litige porte sur un problème complexe, à savoir la fixation du *dies a quo* du délai de péremption ou de prescription décennale en droit positif suisse dans le cas des victimes d'exposition à l'amiante. Considérant que la période de latence des maladies liées à l'exposition à

⁷³¹ GWH 13 december 2012, nr. 150/2012, <http://www.const-court.be/public/n/2012/2012-150n.pdf>.

⁷³² GWH 6 november 2014, nr. 164/2014, <http://www.const-court.be/public/n/2014/2014-164n.pdf> (het geval dat tot de prejudiciële vraag aanleiding gaf, betrof een notariële echtscheidingsakte van 1996, waarin de ex-man afstand deed van een onverdeelde helft in het vruchtgebruik van de vroegere gezinswoning aan zijn ex-vrouw en een verbintenis om zijn onverdeelde helft in de naakte eigendom na het definitief worden van de schenking te schenken aan hun twee kinderen. In 2012 pas deden de kinderen een beroep op het derdenbeding in de echtscheidingsakte).

⁷³³ EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor* e.a. / Zwitserland.

l'amiante peut s'étendre sur plusieurs décennies, elle observe que le délai absolu de dix ans – qui selon la législation en vigueur et la jurisprudence du Tribunal fédéral commence à courir à la date à laquelle l'intéressé a été exposé à la poussière d'amiante – sera toujours expiré. Par conséquent, toute action en dommages-intérêts sera *a priori* vouée à l'échec, étant périmée ou prescrite avant même que les victimes de l'amiante aient pu avoir objectivement connaissance de leurs droits.

75. Ensuite, la Cour constate que les prétentions des victimes de l'amiante, qui ont été exposées à cette substance jusqu'à son interdiction générale en Suisse, en 1989, sont toutes périmées ou prescrites au regard du droit en vigueur. Elle observe également que le projet de révision du droit de la prescription suisse ne prévoit aucune solution équitable – ne serait-ce qu'à titre transitoire, sous la forme d'un « délai de grâce » – au problème posé.

76. Par ailleurs, la Cour ne méconnaît pas que les requérantes ont touché certaines prestations. Elle se demande cependant si celles-ci sont de nature à compenser entièrement les dommages résultés pour les intéressées de la péremption ou de la prescription de leurs droits.

77. Par ailleurs, même si elle est convaincue des buts légitimes poursuivis par les règles de péremption ou de prescription appliquées, à savoir notamment la sécurité juridique, la Cour s'interroge sur le caractère proportionné de leur application à la présente espèce. En effet, elle admet, comme le soutiennent les requérantes, que l'application systématique de ces règles à des victimes de maladies qui, comme celles causées par l'amiante, ne peuvent être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, est susceptible de priver les intéressés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice.

78. Prenant en compte la législation existant en Suisse pour des situations analogues et sans vouloir préjuger d'autres solutions envisageables, la Cour estime que, lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription.

79. Partant, au vu des circonstances exceptionnelles de la présente espèce, la Cour estime que l'application des délais de péremption ou de prescription a limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en est trouvé atteint dans sa substance même, et qu'elle a ainsi emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Stagno*, précité, § 33, avec les références qui y sont citées).

80. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

480. TOETSING VAN VERJARINGSREGELS AAN HET UNIERECHT – De verjaringsregels kunnen ten slotte ook onder druk komen te staan van de vereisten van het Unierecht. Bij gebreke aan Unierecht terzake, moeten de regels inzake verjaring van toepassing op rechtsovereenkomsten tot bescherming van rechten die de rechtsonderhorigen aan de rechtstreekse werking van het Unierecht ontleenen en die door de nationale wetgever mogen worden bepaald, voldoen aan de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid. Dit wil zeggen dat de uitoefening van de individuele op het Unierecht gebaseerde rechten niet nagenoeg/excessief/praktisch onmogelijk of uiterst/excessief moeilijk mogen worden gemaakt en de voorwaarden voor de uitoefening van die rechten niet ongunstiger mogen zijn dan deze die voor gelijksoortige nationale vorderingen gelden.

In de *Manfredi* case oordeelde het Hof van Justitie met betrekking tot verjaringstermijnen voor schadevergoedingsvorderingen inzake mededingingsinbreuken als volgt:⁷³⁴

“78 Een nationale bepaling krachtens welke de verjaringstermijn voor het indienen van een schadevordering begint te lopen op de dag waarop de mededingingsregeling of de onderling afgestemde feitelijke gedraging tot stand is gekomen, zou de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de door die mededingingsregel of gedraging veroorzaakte schade in de praktijk onmogelijk maken, met name wanneer de in deze nationale bepaling neergelegde termijn tevens kort is en deze termijn niet kan worden geschorst.

79 In een dergelijk situatie is het in geval van doorlopende of herhaalde inbreuken immers niet uitgesloten dat de verjaringstermijn al verstrijkt voordat de inbreuk is beëindigd, in welk geval het eenieder die schade heeft geleden na het verstrijken van de verjaringstermijn onmogelijk is beroep in te stellen.”

⁷³⁴ HvJ 13 juli 2006, nr. C-295/04-298/04, *Manfredi*.

Die uitzonderlijke situaties mogen wel niet het principe doen uit het oog verliezen dat het bestaan van verjaringsregels als zodanig wel in overeenstemming is met het Unierecht:

Dit werd onder meer als volgt in de *Palmisani* case tot uiting gebracht:⁷³⁵

“28 As regards the compatibility of a time-limit of the kind provided for in the Legislative Decree with the principle of the effectiveness of Community Law, the setting of reasonable limitation periods for bringing proceedings satisfies that requirement in principle, inasmuch as it constitutes an application of the fundamental principle of legal certainty.”

V. Gemeenrechtelijke verlengingsgronden

481. SCHORSING – Bepaalde gebeurtenissen of feitelijke toestanden hebben tot gevolg dat de verjaringstermijn voor een periode ophoudt te lopen en, eens aan die gebeurtenis of feitelijke toestand een einde komt, de begonnen termijn opnieuw verder loopt. Dit zijn zgn. schorsingsgronden.

De verjaring wordt volgens het BW in principe geschorst ten voordele van de minderjarigen en onbekwaamverklaarden (art. 2252 BW, maar zie art. 2278 BW) of in geval van een opschortende voorwaarde of een termijn (art. 2257 BW). In die laatste gevallen is de verbintenis eenvoudigweg niet opeisbaar zodat de verjaring nog niet is begonnen te lopen, reden waarom ten onrechte sprake zou zijn van een schorsingsgrond.

Lange tijd is steeds beklemtoond dat het adagium *contra non valentem agere non currit praescriptio* geen algemeen rechtsbeginsel in het Belgisch recht is. De onmogelijkheid om een vordering in te stellen, zou immers alleen tot schorsing leiden indien die onmogelijkheid het gevolg is van een wettelijk beletsel⁷³⁶ (vergelijk art. 2251 BW). Een feitelijk beletsel (zoals onwetendheid) zou bijgevolg niet volstaan.⁷³⁷ Dit uitgangspunt komt evenwel onder spanning te staan door het fundamentele recht op toegang tot de rechter, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM, zo bleek uit het reeds eerder aangehaalde asbestarrest van het EHRM: “lorsqu’il est scientifiquement prouvé qu’une personne est dans l’impossibilité de savoir qu’elle souffre d’une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription”.⁷³⁸ In dezelfde lijn bevestigde het Hof van Cassatie intussen ook dat het een beginsel is dat de verjaring niet kan beginnen te

⁷³⁵ HvJ 10 juli 1997, nr. C.-261/95, *Palmisani*.

⁷³⁶ Voor een toepassing Cass. 2 november 2015, AR C.10.0410.F.

⁷³⁷ Zie ook GWH 6 november 2014, nr. 164/2014, <http://www.const-court.be/public/n/2014/2014-164n.pdf>, nr. B.9 (derdenbeding).

⁷³⁸ EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor/Zwitserland*.

lopen vooraleer de rechtsvordering is ontstaan,⁷³⁹ zonder dat het Hof de woorden “algemeen rechtsbeginsel” in de mond nam.

482. STUITING – Van een stuitingsgrond is sprake indien een gebeurtenis of feitelijke toestand tot gevolg heeft dat de verjaringstermijn ophoudt te lopen en eens aan de gebeurtenis of feitelijke toestand een einde komt, de termijn van meet af aan opnieuw volledig loopt.

Stuiting van verjaring doet zich voornamelijk voor in geval van

- 1) een dagvaarding (art. 2244 § 1 BW)

Dit concept is te begrijpen in de brede zin van het woord, namelijk elke handeling voor een gerecht waaruit volgt dat een rechtssubject een subjectief recht doet gelden.

Daaronder vallen niet alleen een dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot, maar onder meer ook conclusies. Sinds een wettelijke ingreep in 2008, valt daaronder ook een annulatieberoep voor de Raad van State ten aanzien van een vordering tot schadevergoeding wegens de vernietigde administratieve handeling (art. 2244 § 1 lid 3 BW). Ook een burgerlijke partijstelling voor de strafrechter stuit de verjaring van een schadevergoedingsvordering gebaseerd op het misdrijf waarop de eis is gesteund.⁷⁴⁰ Het formuleren van een louter voorbehoud om desgevallend later een vordering in te stellen, is geen verjaringsstuitende dagvaarding.

In geval van een dagvaarding blijft de stuiting tijdens het aanhangig zijn van een zaak voortduren tijdens de hele duur van het geding. Ook de dagvaarding voor een onbevoegde rechter heeft stuitende werking (art. 2246 BW). Indien de dagvaarding wegens een vormgebrek nietig is, dan wordt de stuiting sinds kort niet langer voor onbestaande gehouden (wijziging van art. 2247 BW).

- 2) een bevel tot betaling of een beslag (art. 2244 § 1 BW):

Bij een bevel tot betaling (de eerste daad van tenuitvoerlegging van een rechterlijke veroordeling) begint de nieuwe verjaringstermijn te lopen vanaf de daaropvolgende dag.

⁷³⁹ Cass. 18 maart 2013, AR S.12.0069.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130318-9 (m.b.t. de verjaring van interesten die niet kan beginnen lopen vooraleer het bedrag van de hoofdsom is bepaald).

⁷⁴⁰ Cass. 12 januari 2010, AR P.09.1266.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100112-2.

Indien er echter een beslag volgt op het bevel tot betaling, duurt de stuiting voort tot het beslag volledig is uitgevoerd dan wel opgeheven.

Indien tegen het bevel tot betaling verzet wordt gedaan, stuit het bevel tot betaling de verjaring totdat definitief over het verzet is beslist.

3) een schulderkenning door de schuldenaar (art. 2248 BW).

Specifieke verjaringsregels kunnen bijzondere stuitings- of schorsingsgronden (bijvoorbeeld ingebrekestelling) bevatten of kunnen de gemeenrechtelijke gronden beperken of uitsluiten.

Een ingebrekestelling volstaat in principe niet als een stuitingsgrond, tenzij een specifieke wet ervan afwijkt. Bij wet van 23 mei 2013⁷⁴¹ (die een § 2 in artikel 2244 BW invoegde) is op dat principe ook een gemeenrechtelijke uitzondering voorzien, namelijk in geval van een ingebrekestelling bij aangetekende zending met ontvangstbewijs door de advocaat van de schuldeiser, de door de schuldeiser daartoe aangestelde gerechtsdeurwaarder of de persoon die krachtens art. 728, § 3 Ger.W. in rechte mag verschijnen namens de schuldeiser, verzonden naar de schuldenaar met woonplaats, verblijfplaats of maatschappelijke zetel in België, mits de ingebrekestelling een hele reeks van wettelijk opgesomde vermeldingen bevat (art. 2244, § 2, lid 4, 1°-8°). Omvat de ingebrekestelling die vermeldingen niet, stuit ze de verjaring niet. In tegenstelling tot wat het geval is bij de andere stuitingsgronden, doet de stuiting door die specifieke ingebrekestelling alleen maar een nieuwe termijn van een jaar ingaan, zonder dat de vordering evenwel voor de vervaldag van de initiële verjaringstermijn kan verjaren. Indien de wettelijke verjaringstermijn minder dan een jaar bedraagt (bijvoorbeeld zes maanden), dan is de duur beperkt tot die termijn (zes maanden). Bovendien kan de stuiting slechts eenmaal op die wijze gebeuren. Die wet beoogt de totstandkoming van een minnelijke schikking te stimuleren zonder dat er al een procedure (met alle kosten vandien) moet worden opgestart om de verjaring te beletten.

VI. Specifieke verjaringsregels

483. SPECIFIEKE VERJARINGSREGELS IN BW – PERIODIEKE SCHULDEN – Daarnaast voorziet het BW nog in diverse bijzondere verjaringstermijnen.

Eén van de belangrijkste "bijzondere" verjaringsregels is de vijfjarige termijn van artikel 2277 BW, volgens hetwelk al hetgeen betaalbaar is per jaar of bij een kortere periode, na vijf jaar verjaart. Die bepaling werd ingevoerd om schuldenaren van periodieke schulden te

⁷⁴¹ Wet van 23 mei 2013 tot wijziging van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek teneinde aan de ingebrekestellingsbrief van de advocaat, van de gerechtsdeurwaarder of van de persoon die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek in rechte mag verschijnen, een verjaringsstuitende werking te verlenen, BS 1 juli 2013. Het Grondwettelijk Hof verwierp een annulatieberoep van de incassobureaus terzake (GWH 10 december 2014, nr. 181/2014, <http://www.const-court.be/public/n/2014/2014-181n.pdf>).

beschermen tegen hun ondergang of “ruïnering” die het gevolg zou zijn van een opeenstapeling van niet-betaalde schulden, alsook om schuldeisers aan te moedigen om hun rechten tijdig te laten gelden.⁷⁴²

Het staat vast dat de terugbetaling van een geleend kapitaal of van een koopsom in periodieke schijven van maximaal een jaar niet aan die korte termijn onderworpen is. Dit werd verklaard doordat artikel 2277 BW niet op kapitaalschulden van toepassing zou zijn. Er werd beweerd dat enkel inkomstenschulden (of ermee gelijkgestelde schulden) erdoor werden geëxcludeerd omdat de algemene formule enkel van toepassing zou zijn op die schulden die uit hun aard vergelijkbaar zijn met de schulden vermeld in de voorgaande alinea's van artikel 2277 BW (rentetermijnen, levensonderhoudsuitkeringen, huurgelden en interesten van geleende sommen)

Het onderscheid tussen kapitaalschulden en inkomstenschulden is evenwel niet duidelijk. Bovendien werd betwist of dit onderscheid opportuun was, meer bepaald of het wel met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel overeenstemt om de vijfjarige termijn niet toe te passen op vorderingen tot betaling voor leveringen van elektriciteit, water of mobiele telefonie (die als kapitaalschulden werden beschouwd). Het Grondwettelijk Hof⁷⁴³ heeft gepreciseerd dat het niet redelijk te verantwoorden is dat dergelijke schulden niet onder de vijfjarige termijn vallen omdat ze te veel gelijkenissen vertonen met inkomstenschulden die er wel onder vallen. Volgens dit Hof kan artikel 2277 BW wel grondwetsconform worden geïnterpreteerd, voor zover het van toepassing is op alle schulden die met de tijd toenemen (zoals schulden wegens levering van elektriciteit, gas of mobiele telefonie).

Voor de toepassing van artikel 2277 BW is dus niet alleen vereist dat het gaat om periodieke schulden met een periodiciteit van maximaal een jaar, maar ook om schulden die met de tijd toenemen. Het karakter van inkomstenschuld lijkt niet meer te zijn vereist.

Cass. 3 december 2015, AR C.13.0576.N:

“1. Krachtens artikel 2277, vierde en vijfde lid, Burgerlijk Wetboek verjaren interesten van geleende sommen en, in het algemeen, al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of kortere termijnen, door verloop van vijf jaren.

Die bepaling strekt ertoe de termijnschuldenaar te beschermen tegen een voortdurende aangroei van zijn schuld en de schuldeiser aan te sporen tot zorgvuldigheid.

De verbintenis tot het terugbetalen van het initieel toegekende kapitaal van een lening of een krediet is een schuld die van in het begin is vastgesteld en die niet aangroeit naarmate de tijd verstrijkt, maar die integendeel vermindert wanneer er wordt afbetaald of stagneert wanneer er niet wordt afbetaald. De omstandigheid dat vervallen interesten op gezette tijdstippen bij het kapitaal worden gevoegd, doet hieraan geen afbreuk.

Hieruit volgt dat artikel 2277 Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op het gedeelte van de periodieke afbetalingen of van het na de opeisbaarstelling resterend schuldsaldo van een lening of krediet dat betrekking heeft op het initieel toegekende kapitaal.

⁷⁴² Bijvoorbeeld schulden uit diensten van mobiele telefonie die betaalbaar zijn volgens periodiciteitsvoorwaarden van artikel 2277 BW: Cass. 25 januari 2010, AR C.09.0410.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100125-3. Zie ook Cass. 16 oktober 2015, AR C.14.0283.F (verkoopcommissies).

⁷⁴³ GWH 17 januari 2007, nr. 13/2007, <http://www.const-court.be/public/n/2007/2007-013n.pdf> en nr. 15/2005, <http://www.const-court.be/public/n/2005/2005-015n.pdf>.

2. De appelrechter oordeelt dat:

- de kapitaalcomponent van de lening weliswaar initieel werd vastgelegd in de kredietovereenkomst op een bedrag van 78.334,35 euro (3.160.000 BEF) en bijgevolg in beginsel vaststaat gedurende de duur van de kredietovereenkomst;
- het lastenkolier evenwel voorziet dat de interesten op de toegestane termijnsvoorschotten op het einde van elk trimester berekend worden op het tussentijds openstaande saldo en bij dit saldo gevoegd worden;
- dit betekent dat bij niet-betaling van de interesten de totale kredietschuld toeneemt boven het oorspronkelijk vastgelegde kredietbedrag en er met andere woorden een toename van het initieel vastgestelde kapitaal is;
- het onderscheid dat de eiseres maakt tussen de componenten kapitaal en inkomen van haar schuldvordering bijgevolg kunstmatig is en niet relevant ten aanzien van het doel van artikel 2277 Burgerlijk Wetboek aangezien de schuld van de verweerders een periodiek karakter heeft en het bedrag ervan met de loop van de tijd toeneemt en op termijn een dermate grote kapitaalschuld kan worden dat zij de schuldenaar ruïneert.

3. Door aldus te oordelen dat artikel 2277 Burgerlijk Wetboek ook van toepassing is op het gedeelte van de schuld dat betrekking heeft op het initieel toegekende kapitaal van de lening, verantwoordt de appelrechter zijn beslissing niet naar recht.
Het onderdeel is in zoverre gegrond.”

484. SPECIEKE VERJARINGSREGELS IN BW – Daarnaast voerde het BW nog diverse andere bijzondere verjaringstermijnen in voor professionelen uit onder meer de medische sector (art. 2277bis: verzorgingsverstrekkers en verplegings- en verzorgingsinstellingen) en de juridische sector (art. 2276bis: advocaten; art. 2272 en 2276: gerechtsdeurwaarders; art. 2276quinq: notarissen) en anderen (art. 2276ter: deskundigen; art. 2276quater: schuldbemiddelaars).

Een vordering van een verhuurder tot betaling van de huurprijs is aan een vijfjarige verjaringstermijn onderworpen (art. 2277 BW – er gelden ook nog andere bijzondere termijnen voor vorderingen uit huur – art. 2273, lid 1 BW; art. 6 Woninghuurwet; ...).

De aansprakelijkheid van aannemers en architecten voor het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van een bouwwerk ten gevolge van gebreken in de constructie of de ongeschiktheid van de grond (aansprakelijkheid voor zgn. zware gebreken) is dan weer onderworpen aan een vervaltermijn (of fatale termijn) van tien jaar (art. 1792 en 2270 BW, die van openbare orde zijn).⁷⁴⁴

Vorderingen tot nietigverklaring zijn onderworpen aan een specifieke wetsbepaling voor zover ze gegrond zijn op een relatieve nietigheid (art. 1304 BW – zie supra).

485. SPECIEKE VERJARINGSREGELS IN BIJZONDERE WETTEN – Niet alleen het BW, maar ook vele bijzondere wetten bevatten bijzondere verjaringstermijnen, waaronder onder meer:

- een jaar vanaf het eind van het burgerlijk jaar waarin vorderingen van kooplieden en ambachtslui tegen niet-kooplieden voor de levering van courante koopwaar zijn ontstaan (art. 2272, lid 2 BW en Wet van 1 mei 1913);

⁷⁴⁴ Cass. 27 oktober 2006, AR C.04.0380.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061027-5; Cass. 22 december 2006, AR C.05.0210.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20061222-3 (evoluerend schadegebeuren).

- vijf jaar voor (contractuele en buitencontractuele) aansprakelijkheidsvorderingen van de vennootschap tegen haar bestuurders wegens verrichtingen in verband met hun taak of, wanneer ze opzettelijk verborgen zijn gehouden, vanaf hun ontdekking (art. 198, § 1, 4^e streepje W.Venn.);
- vijf jaar voor rechtsvorderingen op grond van een arbeidsovereenkomst, zonder dat de termijn een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst (of, volgens het Hof van Cassatie, een jaar na het einde van de verbintenis uit de arbeidsovereenkomst) mag overschrijden (art. 15 Wet Arbeidsovereenkomsten);
- lange tijd⁷⁴⁵ gold een bijzondere, vaak uit het oog verloren termijn voor "*schuldvorderingen*" tegen de Staat, gemeenschappen en gewesten, en provincies (art. 100 van de Gecoördineerde Wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit): de overlegging (d.i. een aangifte van schuldvordering bij de bevoegde overheid) moest binnen de vijf jaar na de eerste januari vanaf het ontstaan van de schuldvordering gebeuren en binnen de vijf jaar na de eerste januari van het jaar van de overlegging moet de ordonnanciering (d.i. bevel tot betaling) gebeuren. De regeling kwam in de praktijk erop neer dat een vordering het best werd ingesteld binnen de vijf jaar na de eerste januari van het jaar waarin de schuldvordering is ontstaan.⁷⁴⁶ Onthoud dat die bepaling voor diverse federale diensten, gewesten en gemeenschappen intussen is opgeheven en voortaan de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen ten aanzien van die entiteiten gelden.
- ...

486. GEEN BEVRIJDENDE MAAR KWIJTENDE VERJARING – In een aantal gevallen betekent het verloop van een verjaringstermijn niet dat de rechtsvordering teniet is gegaan (zoals bij bevrijdende verjaring), maar enkel dat wordt vermoed dat de schuldenaar heeft betaald zodat het verloop van een bepaalde termijn als een kwijting (bewijs van betaling) wordt beschouwd. Die termijnen worden kwijtende verjaringstermijnen genoemd.

Dit vermoeden van betaling is weerlegbaar, zodat de verjaring geen verweermiddel meer is wanneer komt vast te staan dat de schuldenaar niet heeft betaald (bijvoorbeeld omdat de schuldenaar bekend niet te hebben betaald). De regels voor kwijtende verjaring zijn neergelegd in artikelen 2274-2275 BW, die bepalen dat ze van toepassing zijn op eraan voorafgaande gevallen (art. 2271-2273 BW).

⁷⁴⁵ Voor meer bijzonderheden over de nieuwe wetten en decreten die (deels) nog niet in werking zijn getreden: J. BAECK, "Verjaring van buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen tegen de overheid: een doolhof met achter elke hoek een nieuwe discriminatie", *RW* 2006-07, 1254-1257.

⁷⁴⁶ De schuldvordering in geval van een onrechtmatige overheidsdaad ontstaat in de regel wanneer de schade ontstaat of wanneer haar toekomstige verwezenlijking, naar redelijke verwachting, vaststaat, aldus Cass. 29 september 2005, AR C.03.0317.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050929-6 . Het feit dat de omvang van de schade dan nog niet precies kan worden bepaald, doet hieraan geen afbreuk.

HOOFDSTUK 6. BEWIJS

§ 1. Begrip en toepassingsgebied en aard van de civielrechtelijke bewijsregels

487. ZIJN EN BEWIJZEN – Wanneer een rechtssubject een subjectief recht heeft omdat hij zich in de toepassingsvoorwaarden van een bepaalde rechtsregel bevindt, moet hij dit recht eerst nog kunnen bewijzen alvorens het te kunnen afdwingen.⁷⁴⁷

Idem est non esse aut non probari: of een subjectief recht niet bestaat dan wel niet kan worden bewezen, het resultaat is hetzelfde.

Dit betekent niet dat het bestaan te vereenzelvigen is met het bewijs van een handeling. Om die reden zijn bijvoorbeeld de formaliteiten vereist voor de geldigheid van een rechtshandeling (*ad validitatem*) te onderscheiden van de formaliteiten die zijn voorgeschreven om het bewijs van de handeling te kunnen leveren (*ad probationem*). Zelfs wanneer een rechtshandeling consensueel tot stand kan komen (zie *supra*), toch is het mogelijk dat ze niet kan worden bewezen.

488. UITEENLOPENDE BEWIJSREGELS – De bewijsrechtelijke regels verschillen naargelang van de context waarin ze zich afspelen. Het is dan ook belangrijk om telkens het toepassingsgebied van een bewijsrechtelijke regel te kennen.

489. STRAFRECHT VERSUS BURGERLIJK RECHT – Het bewijs in *strafzaken* is in principe vrij (behoudens de beperkingen die uit de toepassing van de wet volgen, zoals het vereiste dat het bewijs op rechtmatige wijze moet zijn verkregen,⁷⁴⁸ of op de bescherming van grondrechten zijn geïnspireerd). Dit betekent dat een rechter in strafzaken in principe vrij of soeverein kan oordelen over de waarde die aan een bewijsmiddel toekomt.

In *burgerlijke* zaken heeft de wetgever daarentegen een strikt gereguleerd bewijssysteem in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd: niet alle bewijsmiddelen worden zomaar aanvaard en er bestaat ook een hiërarchie tussen de diverse bewijsmiddelen.

Daarnaast worden in talloze bijzondere materies bijzondere bewijsregels ingevoerd, zoals in het handelsrecht (bijvoorbeeld de factuur en de boekhouding van handelaren – art. 20-25

⁷⁴⁷ Twee basisboeken zijn B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 597 en D. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, 421 p.

⁷⁴⁸ Art. 32 VTSv., ingevoerd bij de wet van 24 oktober 2013 tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden. De regel geldt op vergelijkbare wijze in het fiscaal recht, zie Cass. 22 mei 2015, AR F.13.0077.N. Over het gebruik van e-mails, zie Cass. 22 april 2015, AR P.14.1462.F, met interessante conclusie adv.-gen. D. Vandermeersch.

W.Kh.), het verzekeringsrecht (art. 64 Verzekeringswet⁷⁴⁹), de antidiscriminatiewetgeving (antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, zie supra), het fiscaal recht, het arbeidsrecht, ...

490. TOEPASSINGSGEBIED BURGERLIJK BEWIJSRECHT – Het gereguleerde bewijssysteem van het Burgerlijk Wetboek heeft daarenboven slechts een beperkt toepassingsgebied.

Vooreerst zijn diverse regels alleen voor *rechtshandelingen* (waaronder eenzijdige⁷⁵⁰) bestemd en niet voor rechtsfeiten of materiële handelingen (zoals een onrechtmatige daad). Bepaalde bewijsregels zoals de bewijslastregeling en de regeling inzake vermoedens zijn niettemin ook van belang ten aanzien van niet-rechtshandelingen.

Daarnaast geldt het gereguleerde bewijssysteem alleen ten aanzien van de *partijen* bij dergelijke rechtshandelingen, niet ten aanzien van derden.

Bovendien gelden vele bewijsregels van het Burgerlijk Wetboek niet om *tegen* een handelaar te bewijzen. Tegen hen kan vrij met alle bewijsmiddelen zoals met getuigen (art. 25 W.Kh.) en vermoedens worden bewezen⁷⁵¹ en gelden daarnaast nog een aantal bijkomende bewijsmiddelen (bijvoorbeeld de niet-geprotesteerde of aanvaarde factuur). Dat betekent dan weer niet dat geen enkele regel van het BW voor handelszaken van belang zou zijn; zo gelden de regels inzake de bewijslastverdeling wel degelijk ook in handelszaken.

491. SUPPLETIEF RECHT – De bewijsrechtelijke regels van het Burgerlijk Wetboek zijn in principe van aanvullend recht.⁷⁵² Dit betekent dat partijen een miskenning van een bewijsregel (zoals inzake bewijslast of toegelaten bewijsmiddelen⁷⁵³) niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie kunnen opwerpen en dat rechters dergelijke miskenning niet ambtshalve kunnen opwerpen. Dit impliceert ook dat partijen eraan kunnen verzaken en dat ze ervan kunnen afwijken door een andersluidende bewijsovereenkomst te sluiten.

Een aantal regels zijn daarentegen wel van openbare orde, zoals de bewijswaarde van de authentieke akte (zie infra nr. 507).

⁷⁴⁹ Voorheen art. 10 Wet Landverzekeringsovereenkomsten.

⁷⁵⁰ Zoals testamenten, Cass. 4 november 1926, *Pas.* 1927, 1927, I, 83 (bewijskracht van akten).

⁷⁵¹ Cass. 21 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 634 (handelshuur).

⁷⁵² Wat artikel 1341 BW betreft, zie Cass. 22 februari 2010, AR S.08.0153.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100222-3.

⁷⁵³ Cass. 17 mei 2002, AR C.01.0330.F, *Pas.* 2002, 1310.

§ 2. Bewijslast

492. FEITEN, GEEN RECHTSREGELS – Bewijzen is het aantonen van de feiten (rechtsfeiten, materiële handelingen of rechtshandelingen) die de toepassingsvoorwaarden van een bepaalde rechtsregel vervullen.

In principe bestaat het voorwerp van bewijs aldus uit feiten, niet uit rechtsregels. Er wordt immers vanuit gegaan dat de rechters het recht kennen (*jura novit curia*).

Het principe dat bewijs enkel op feiten betrekking heeft, dient om verschillende redenen te worden genuanceerd.

Enerzijds bestaan er twee uitzonderingen op dit principe. Vooreerst moeten partijen doorgaans het bewijs van het bestaan en de draagwijdte van rechtsgebruiken leveren. Bovendien wordt de inhoud van buitenlands recht in principe weliswaar door de rechter vastgesteld volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie, maar hij kan de hulp van de partijen vragen wanneer hij de inhoud ervan niet kan bepalen. Uitzonderlijk kan hij zelfs Belgisch recht toepassen, namelijk wanneer het manifest onmogelijk is om de inhoud van het toepasselijke recht "tijdig" vast te stellen (art. 15 Wetboek van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht).

Anderzijds blijft het principe blind voor de procedurele praktijk, waarbij partijen de rechter in zijn zoektocht naar en de interpretatie van toepasselijke rechtsregels helpen (door verwijzingen naar en duiding van rechtsleer en rechtspraak), met de bedoeling de rechter in de een of andere zin te overtuigen.

493. AANVOERINGSLAST, BEWIJSLAST EN BEWIJSRISICO – Degene die beweert dat een ander op grond van bepaalde feiten een verbintenis moet uitvoeren, moet in de eerste plaats de feiten inroepen die zijn aanspraak ondersteunen (aanvoeringslast).

Bovendien moet hij het bestaan van de aangevoerde feiten en van een daarop gegronde verbintenis bewijzen, indien ze door de andere partij(en) worden ontkend. Omgekeerd moet degene die beweert bevrijd te zijn, het bewijs van de betaling of van het feit van tenietgaan van zijn verbintenis leveren (art. 1315 BW en – vanuit procedureel perspectief – art. 870 Ger.W.).⁷⁵⁴ Dit is de regeling van verdeling van de bewijslast: *actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*. In gevallen waar die theoretische scheidingslijn moeilijk is toe te passen, kan men zich doorgaans laten leiden door het richtsnoer (geen rechtsregel) dat degene die

⁷⁵⁴ Zie o.m. Cass. 19 mei 2005, AR C.03.0103F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20050519-4, m.b.t. het door de verzekeraar te leveren bewijs dat de verzekerde een opzettelijke daad heeft begaan waardoor hij het voordeel van de verzekering heeft verloren (art. 8 Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, nu art. 62 Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen).

het omgekeerde beweert van de meest waarschijnlijke of normale situatie, de bewijslast moet dragen (de normale situatie is bijvoorbeeld dat een contract op geldige wijze is gesloten of dat er geen overmacht voorhanden is).⁷⁵⁵

Het bewijsrisico wordt op dezelfde wijze verdeeld als de bewijslast. Het praktische belang van de verdeling van de bewijslast vertaalt zich namelijk in de verdeling van het bewijsrisico: de onzekerheid of de twijfel die na bewijislevering blijft bestaan over bepaalde feiten, keert zich tegen degene die de bewijslast draagt.⁷⁵⁶

494. NUANCERINGEN – Het voorgaande moet echter om diverse redenen worden genuanceerd.

Vooreerst wordt ervan uitgegaan dat procespartijen een zekere samenwerkingsplicht hebben, die meestal op de (processuele) goede trouw wordt gegrond, zij het dat die plicht niet tot gevolg mag hebben dat de bewijslast wordt omgekeerd.⁷⁵⁷

Bovendien kan de rechter in bepaalde gevallen zelf bevelen opleggen (bijvoorbeeld bevel tot overlegging van een stuk – art. 877 e.v. Ger.W.), hoewel ons burgerlijk bewijssysteem in wezen van accusatoire aard is en de rechter aldus in principe een passieve rol vervult, in tegenstelling tot de inquisitoire aard van het strafrechtelijke bewijssysteem.

Het gebeurt ook dat de wetgever ermee rekening houdt dat het in de praktijk moeilijk is om een bepaald feit te bewijzen, door wettelijke vermoedens in te voeren (zie ook infra nr. 513). Dergelijk vermoeden houdt in dat de wetgever uit een bekend feit een onbekend feit afleidt (art. 1349 BW). Het kan weerlegbaar (juris tantum) of onweerlegbaar (juris et de jure) zijn (art. 1352 BW).

Ten slotte wordt de bewijslastregeling soms ook met meer soepelheid gehanteerd, zoals wanneer een negatief feit moet worden bewezen (probatio diabolica). Meer soepelheid betekent evenwel niet dat de bewijslastverdeling zou mogen worden omgekeerd.⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ Let wel, de bewijslast betreft feiten of rechtshandelingen, niet de interpretatie van rechtsregels in de ene of de andere zin, zie Cass. 7 mei 2015, AR C.14.0011.F, concl. adv.-gen J.F. Leclercq (partijen moeten niet aantonen of een overeenkomst, wet of reglement met zich meebrengt of een gedane uitgave al dan niet definitief moet blijven voor rekening van degene die ze heeft moeten doen).

⁷⁵⁶ Cass. 20 maart 2006, AR C.04.0441.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20060320-3 (bewijs van tenietgaan van een wettelijke verbintenis tot het overmaken van een afschrift van een gehomologeerde overeenkomst aan het Fonds voor Arbeidsongevallen).

⁷⁵⁷ Cass. 4 juni 2015, AR C.14.0479.F, concl. adv.-gen. A. Henkes.

⁷⁵⁸ Cass. 26 november 2010, AR C.09.0584.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20101126-5: “De rechter vermog daarbij te oordelen dat het bewijs van een negatief feit niet met dezelfde striktheid behoeft te worden geleverd als het bewijs van een bevestigend feit, maar vermog niet de eisende partij van dit bewijs te ontslaan. Het volstaat derhalve niet dat een partij een door haar aangevoerd feit louter aannemelijk maakt.” Niettemin werd recent beslist dat de advocaat wel moet bewijzen dat hij zijn verbintenis om zijn cliënt te informeren is nagekomen en het niet aan de cliënt is om het negatieve feit te bewijzen dat zijn advocaat hem niet de vereiste informatie heeft bezorgd (Cass. 25 juni 2015, AR C.14.0382.F).

§ 3. Bewijsmiddelen

495. BEWIJSMIDDELEN EN HIËRARCHIE IN HET BURGERLIJK RECHT – Het Burgerlijk Wetboek regelt diverse bewijsmiddelen, waaronder voornamelijk het geschreven bewijs (waaronder voornamelijk de – onderhandse en authentieke – akte), het getuigenbewijs, het bewijs door vermoedens, de bekentenis en de eed. Andere middelen dan deze die in het Burgerlijk Wetboek zijn opgesomd, komen ten aanzien van niet-handelaars niet voor bewijs in aanmerking.

Om tot bewijs te dienen, moeten de bewijsmiddelen aan diverse voorwaarden voldoen. Bovendien bestaat een hiërarchie tussen die onderscheiden middelen. Hierna worden die regels per bewijsmiddel afzonderlijk overlopen.

Ten slotte is in een procedurele context ook rekening te houden met specifieke regels van het Gerechtelijk Wetboek voor onderzoeksmaatregelen die een rechter kan bevelen, zoals een deskundigenonderzoek, een getuigenverhoor, een plaatsopneming, een verhoor van partijen,...⁷⁵⁹

I. Geschreven bewijs of geschrift, in het bijzonder akten

496. GESCHRIFT – Traditioneel wordt onder een geschrift een document op een papieren drager verstaan. Met de ontwikkeling van diverse ICT-technologieën wordt aan het geschrift (dat niet wettelijk is gedefinieerd) geleidelijk een meer functionele inhoud gegeven. Van een geschrift zou sprake zijn zodra taal (met inbegrip van binaire informaticataal) door begrijpelijke tekens (ook al is een technologisch leesinstrument zoals een computer nodig om te lezen) wordt uitgedrukt op een duurzame drager (zodat het geschrift ook later nog kan worden gelezen). Indien aan die voorwaarden is voldaan, kan bijvoorbeeld een computerbestand een geschrift zijn.

a) de akte – begrip en vormvereisten

497. AKTE: BEGRIP – Een bijzondere categorie van geschriften is de akte. Het gaat om de akte in de zin van *instrumentum*, niet van de in het instrumentum opgenomen *negotium* of rechtshandeling. De akte is een (door partijen en/of openbaar ambtenaar) ondertekend geschrift dat wordt opgesteld met de bedoeling het als bewijsmiddel te gebruiken.⁷⁶⁰

498. HANDTEKENING – Een wezenlijk bestanddeel van elke akte is de handtekening van degene die zich verbindt en, bij authentieke akten, van de verlijdende openbare ambtenaar.

⁷⁵⁹ Art. 870 e.v. Ger.W.

⁷⁶⁰ In tegenstelling tot bijvoorbeeld de bekentenis die niet als bewijs voor de tegenpartij bestemd moet zijn: Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071220-3.

Van een handtekening is sprake als de ondertekenaar door het aanbrengen ervan op de akte blijk geeft van de bedoeling zich deze toe te eigenen, wat zich ook bij een paraaf kan voordoen.⁷⁶¹ De handtekening heeft ook de functie van onveranderlijkheid van het geschrift.

Traditioneel werd alleen de met de hand geschreven handtekening aanvaard. Met de technologische evolutie heeft de wetgever intussen ook met twee afzonderlijke wetten de akte met elektronische handtekening (of hierna "*de elektronische akte*") erkend:

- In het algemeen wordt het aan de rechter overgelaten om aan een elektronische akte bewijswaarde toe te kennen. Artikel 1322, lid 2 BW bepaalt namelijk: "*Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereiste van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont.*"⁷⁶²
- Als een elektronische akte aan welbepaalde technische kenmerken voldoet, krijgt ze een sterkere bewijswaarde toegemeten doordat ze voldoende waarborgen van integriteit biedt. Vanaf 1 juli 2016⁷⁶³ is die bewijswaarde gebaseerd op de Verordening nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (beter bekend als de eIDAS verordening). Meer bepaald bevat hoofdstuk 3, afdeling 4 van de eIDAS verordening (art. 25 e.v.) specifieke bepalingen inzake de elektronische handtekening (een van de vertrouwensdiensten die in de eIDAS wordt geharmoniseerd). De eerste basisregel is dat een gekwaliceerde elektronische handtekening hetzelfde rechtsgevolg heeft als een handgeschreven handtekening (art. 25, lid 2). De tweede basisregel is dat een handtekening geen rechtsgevolg mag worden ontkend en als bewijsmiddel niet ontoelaatbaar mag zijn louter omdat de handtekening elektronisch is of niet aan de eisen voor gekwalificeerde elektronische handtekeningen voldoet (art. 25, lid 1).

De relatie tussen nationaal recht en Unierecht terzake wordt in overweging 49 van de Verordening verduidelijkt:

"Het nationaal recht moet echter bepalen welk rechtsgevolg elektronische handtekeningen hebben, met uitzondering van de in deze verordening vastgestelde voorschriften dat een gekwalificeerde elektronische handtekening hetzelfde rechtsgevolg dient te hebben als een handgeschreven handtekening."

499. BLANCO-HANDTEKENING – Meestal wordt een handtekening na de redactie van de akte aangebracht. Het is evenwel geoorloofd om een handtekening op een blanco-akte aan te

⁷⁶¹ Cass. 29 september 2014, AR C.13.0366.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20140929-2.

⁷⁶² Ingevoerd bij Wet van 20 oktober 2000 tot invoering van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure.

⁷⁶³ Aanvankelijk in de Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, in uitvoering van de Richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen. De Wet van 9 juli 2001 is opgeheven door een Wet van 21 juli 2016.

brengen (zgn. blanco-handtekening).⁷⁶⁴ Tenzij de ondertekenaar achteraf kan bewijzen dat de uiteindelijke akte niet overeenstemt met wat in werkelijkheid is afgesproken (in welk geval ook van een misdrijf sprake kan zijn), weegt het (vrij grote) risico derhalve op de blanco-ondertekenaar. Het bestaan en het voorwerp van een andersluidende, werkelijke afspraak kan vrij door de feitenrechter worden vastgesteld, zij het dat het tegenbewijs (tegen de uiteindelijke akte) aan wettelijke beperkingen van bewijs, zoals artikel 1326 of 1341 BW, onderworpen kan zijn. Wel is het zo dat aan de blanco-handtekening een vooraf vastgestelde, geldige overeenkomst moet voorafgaan; zo moeten bijvoorbeeld de essentiële elementen van de overeenkomst vaststaan en kan de overeenkomst alsnog nietig worden verklaard indien wordt aangetoond dat ze door een wilsgebrek is aangetast.

500. ONDERHANDSE VERSUS AUTHENTIEKE AKTE – Een akte is ofwel onderhands, ofwel authentiek.

Een authentieke akte is een geschrift dat voor een bevoegde openbaar ambtenaar – zoals een notaris,⁷⁶⁵ gerechtsdeurwaarder, griffier, een ambtenaar van de burgerlijke stand, ... – in de bij wet voorgeschreven vorm wordt verleden (zie art. 1317-1318 BW).

Een onderhandse akte (bij verkoop vaak "*compromis*" genoemd) is een ondertekend geschrift. In principe is er geen vorm voorgeschreven, waarin dergelijke akte moet worden opgesteld.

Op dit principe bestaan evenwel twee uitzonderingen in het gemeen bewijsrecht (naast de bijzondere wetten die andere uitzonderingen voorschrijven):

a) art. 1325 BW: ten aanzien van een onderhandse akte die een wederkerige overeenkomst bevat, moeten drie formaliteiten worden nageleefd: 1) de akte moet zijn opgemaakt in zoveel exemplaren als er partijen met een onderscheiden belang zijn; 2) die exemplaren moeten originelen zijn; 3) in de akte moet vermeld zijn hoeveel originelen er zijn opgesteld.

b) art. 1326 BW: ten aanzien van eenzijdige schuldbekentenissen moet de akte ofwel door de schuldenaar geheel met de hand geschreven zijn, ofwel moet de schuldenaar met de hand "goed voor" of "goedgekeurd voor" hebben geschreven, gevolgd door de som of de hoeveelheid van de beloofde zaak in letters uitgedrukt.

Tussen handelaars gelden die twee formaliteiten niet.

⁷⁶⁴ Cass. 30 maart 1893, *Pas.* 1893, I, p. 149 ("*puisque'elle en punit l'abus, elle en autorise l'emploi*"). Zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 785; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, nrs. 117-118; *Rép. Dalloz*, tw. *Preuve*, 2002, nr. 211.

⁷⁶⁵ Zie bijvoorbeeld omtrent zijn ambtsgebied, Cass. 22 maart 2013, AR C.11.0096.N en C.11.0098.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130322-1.

b) de akte – plaats in de hiërarchie van de bewijsmiddelen

501. PLAATS VAN DE AKTE IN DE HIËRARCHIE VAN BEWIJSMIDDELEN – De twee basisregels van het burgerlijk bewijsrecht zijn in artikel 1341 jo. 1353 BW opgenomen:

1° regel: een rechtshandeling met een waarde van meer dan €375 moet in principe met een akte worden bewezen en mag bijgevolg niet met getuigen of vermoedens worden aangetoond. Voor een dergelijke rechtshandeling is een bewijs via vermoedens of getuigen derhalve ontoelaatbaar.

2° regel: er kan door middel van getuigen en vermoedens (art. 1341 BW jo. art. 1353 BW) niet tegen of boven een akte worden bewezen, ook al overtreft de waarde van de rechtshandeling niet €375. Dit betekent dat geen andere inhoud aan een rechtshandeling kan worden gegeven dan wat uit de akte volgt, en dat evenmin een meer uitgebreide inhoud aan de rechtshandeling kan toekomen dan wat uit de akte volgt. De wetgever beoogde hiermee de zekerheid van overeenkomsten.⁷⁶⁶

Alweer gelden die regels niet voor het bewijs tegen handelaars.

Met betrekking tot sommige bijzondere overeenkomsten gaat de wetgever verder. Zo is voor een verzekeringsovereenkomst (een consensueel contract) *ad probationem* altijd een geschrift nodig, ook als het bedrag lager dan €375 is (art. 64 Verzekeringswet, in afwijking van art. 1341 BW) en ook als de verzekeringsnemer een handelaar is (in afwijking van artikel 25 W.Kh.).

502. EERSTE UITZONDERING OP ART. 1341 BW: BEGIN VAN BEWIJS DOOR GESCHRIFT – Op de regel dat niet met getuigen en vermoedens kan worden bewezen binnen het toepassingsgebied van artikel 1341 BW, geldt een uitzondering als een begin van schriftelijk bewijs kan worden voorgelegd. Een geschrift is een begin van schriftelijk bewijs indien het uitgaat van degene tegen wie moet worden bewezen (of van zijn vertegenwoordiger) en indien het beweerd feit erdoor waarschijnlijk wordt gemaakt (art. 1347 BW). Wat slechts mogelijk lijkt, is niet waarschijnlijk; daartoe is een schijn van waarachtigheid (*une apparence de véracité*) vereist.⁷⁶⁷

⁷⁶⁶ Zie concl. T. Werquin, nr. 2 bij Cass. 29 januari 2010, AR C.08.0267.F, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100129-3.

⁷⁶⁷ Cass. 18 september 2015, AR C.14.0488.F, concl. adv.-gen. J.F. Leclercq.

Indien het begin van schriftelijk bewijs door overeenstemmende getuigen of vermoedens kan worden aangevuld, kan het bestaan van een rechtshandeling alsnog worden bewezen alhoewel er geen akte voorligt.⁷⁶⁸

503. TWEEDE UITZONDERING OP ART. 1341 BW: ONMOGELIJKHEID OM ZICH EEN SCHRIFTELIJK BEWIJS TE VERSCHAFFEN – Wanneer het voor een partij materieel of moreel onmogelijk is om een akte te bekomen, geldt de basisregel van art. 1341 BW evenmin (art. 1348 BW). Daarmee wordt het geval van verlies van een titel door overmacht gelijkgesteld (art. 1348, 4° BW). Te denken is aan gevallen van brand of overstroming.

504. ANDERE SPECIFIEKE WETTEN – Bij bijzondere wet kan evenzeer van de regel van artikel 1341 BW worden afgeweken (zie bijvoorbeeld art. 6 Wet Financiële Zekerheden).

505. BEDROG – Bij bedrog geldt de ontoelaatbaarheid van het bewijs door getuigen of vermoedens evenmin. Het bewijs van bedrog – een rechtsfeit – is vrij (wat met zoveel woorden in artikel 1353 in fine met betrekking tot vermoedens wordt uitgedrukt).

c) de akte – bewijswaarde

506. BEWIJSWAARDE – De bewijswaarde is de mate waarin de rechter met die gegevens rekening moet houden (wat is te onderscheiden van de bewijskracht van de akte, zie supra). De bewijswaarde kan wettelijk zijn vastgelegd, zoals de akte, de eed en de bekentenis. Bij andere bewijsmiddelen (voorzover ze toelaatbaar zijn) is de bewijswaarde vrij in de zin dat de rechter op basis van zijn innerlijke overtuiging moet bepalen of het bewijsmiddel in een concreet geval al dan niet geloofwaardig is.⁷⁶⁹

Met betrekking tot akten is een onderscheid te maken tussen de bewijswaarde van authentieke akten en die van onderhandse akten.

507. BEWIJSWAARDE VAN AUTHENTIEKE AKTEN – De bewijswaarde van de gegevens van een authentieke akte verschilt naargelang de openbare ambtenaar die gegevens kon of moest verifiëren. Er wordt namelijk een onderscheid gemaakt tussen de authentieke en niet-authentieke vermeldingen van een authentieke akte.

⁷⁶⁸ Een voorbeeld m.b.t. een handgift Cass. 22 april 2010, AR 08.0602.N, http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100422-11.

⁷⁶⁹ Als u rechtsleer raadpleegt, is het van belang om steeds eerst na te gaan wat de auteur in kwestie onder bewijswaarde respectievelijk bewijskracht verstaat, want daarover bestaan vele andere opvattingen (zie B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, in APR, 2013, p. 154, nr. 290 e.v.). Zo wordt wettelijke bewijswaarde door sommigen de bewijskracht (force probante) genoemd, terwijl de bewijswaarde (valeur probante) dan slaat op de graad van geloofwaardigheid die een rechter eraan toekent.

De gegevens die hij kon of moest verifiëren (bijvoorbeeld de datum van de akte, de identiteit van de partijen, ...), zijn de zgn. authentieke vermeldingen. Ze hebben een bijzondere bewijswaarde, zowel tegenover partijen als tegenover derden. Ze gelden immers als volledig bewijs tot bewijs van het tegendeel dat alleen kan worden geleverd door een procedure tot valsheidsverklaring van de akte (zie art. 1319 BW en art. 19 Wet van 25 ventôse jaar IX op het notarisambt⁷⁷⁰), hetzij strafrechtelijk door een klacht wegens valsheid in geschrifte,⁷⁷¹ hetzij burgerrechtelijk door een specifieke valsheidsprocedure.⁷⁷² Die regel dat het tegendeel terzake in principe niet op een andere wijze kan worden bewezen, is van openbare orde.⁷⁷³ Op dat principe wordt alleen een uitzondering erkend indien de vaststelling strijdt met een andere vaststelling uit dezelfde authentieke akte of uit een andere authentieke akte, dan wel de valsheid uit een onderzoek van de akte zelf voortvloeit zonder dat daartoe een onderzoeksmaatregel nodig is.⁷⁷⁴

De andere gegevens die in de akte worden vermeld en die tot de inhoud van de akte behoren, zijn de zgn. niet-authentieke vermeldingen. Ze hebben niet dezelfde bewijswaarde als de authentieke vermeldingen.

Tussen partijen staan de niet-authentieke vermeldingen immers vast tot bewijs van het tegendeel. Voor dat bewijs moet geen speciale procedure tot betichting van valsheid worden gevolgd. Wel moeten de andere regels van toelaatbaarheid van andere bewijsmiddelen worden gerespecteerd, zoals art. 1341 BW. Dit is onder meer van belang als de authentieke akte en de onderhandse akte tegenstrijdig zijn (de authentieke akte heeft geen prioriteit op de onderhandse akte) of als er sprake is van simulatie (zie supra). In die gevallen kan het tegenbewijs enkel worden geleverd door een bekentenis, een gedingbeslissende eed of de akte die afwijkt van de andere. In dat laatste geval komt het erop aan om via interpretatie de gemeenschappelijke bedoeling van partijen te achterhalen. Het tegenbewijs door getuigen of vermoedens is alleen in geval van bedrog toegelaten.

Ten aanzien van derden gelden de niet-authentieke vermeldingen evenzeer als bewijs tot het tegendeel, maar het tegendeel kan door hen met alle middelen van recht worden geleverd.

508. BEWIJSWAARDE VAN ONDERHANDSE AKTEN TUSSEN PARTIJEN EN ADVOCATENAKTE – Tussen partijen heeft een onderhandse akte dezelfde bewijswaarde als de niet-authentieke vermeldingen van een authentieke akte (art. 1322 BW).

⁷⁷⁰ Art. 19, lid 1-2: “Alle notariële akten leveren bewijs op in rechte en zijn in het gehele Rijk uitvoerbaar. In geval van strafvordering wegens valsheid wordt de uitvoering van de van valsheid betichte akte niettemin geschorst door het arrest waarbij de Kamer van inbeschuldigingstelling de zaak naar het Assisenhof verwijst of, ingeval van correctionalisering van het misdrijf, door de uitspraak van het gerecht dat de zaak naar de correctionele rechtbank verwijst; in geval van valsheidsincident kan de burgerlijke rechtbank, al naar de ernst van de omstandigheden, de uitvoering van de akte voorlopig schorsen.”

⁷⁷¹ Art. 193-197 Sw. (misdrijven) en 447-464 Sv. (bijzondere procedurevoorschriften).

⁷⁷² Art. 895-906 Ger.W.

⁷⁷³ Cass. 10 november 1961, *Pas.* 1962, I, 269.

⁷⁷⁴ Cass. 12 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 690.

Indien een partij tegen wie een onderhandse akte wordt ingeroepen haar schrift of handtekening evenwel ontkent of haar erfgenaam of rechtverkrijgende verklaart dat deze dat schrift of die handtekening niet kent (wat hun goed recht is overeenkomstig artikel 1323 BW), wordt een gerechtelijk onderzoek naar de echtheid ervan bevolen, aldus artikel 1324 BW, dat volgens de procedure van schriftonderzoek (met verificatie van handtekening/geschrift) geregeld in 883-894 Ger.W. wordt gevoerd en waarbij meestal een schriftdeskundige zal worden aangesteld.

Krachtens de wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte (een bijzondere wet die niet in het BW is ingevoegd)⁷⁷⁵ is de advocatenakte ingevoerd. Een akte moet aan de volgende formaliteiten voldoen om als een advocatenakte te worden beschouwd:

- het moet gaan om een onderhandse akte (art. 2, lid 1).
- de akte moet door de advocaat van elke partij met een onderscheiden belang mee worden ondertekend (art. 2, lid 2).
- in de akte moet worden vermeld dat de advocaat door de medeondertekening verklaart dat hij de partij of partijen die hij bijstaat, volledig over de rechtsgevolgen van die akte heeft ingelicht (art. 2, lid 2). Die verplichting zal wellicht impliceren dat de advocatenakte zelden zal worden toegepast.
- de akte moet in minstens zoveel originelen zijn opgemaakt als er partijen met een verschillend belang en ondertekenende advocaten zijn, tenzij wanneer met gekwalificeerde elektronische handtekeningen is ondertekend (art. 4, lid 2).
- elk origineel vermeldt het aantal originelen (art. 4, lid 3). Die niet-vermelding kan niet tegen de akte worden opgeworpen door de partij die haar in de akte bepaalde verbintenissen heeft uitgevoerd (art. 4, lid 4).

Krachtens die specifieke wet kan een onderhandse akte dank zij de tussenkomst van een advocaat en mits naleving van welbepaalde formaliteiten een sterkere bewijswaarde toekomen. Het schrift of de handtekening kan niet zomaar worden ontkend door een partij of haar erfgenaam of rechthebbende tegen wie de advocatenakte wordt ingeroepen. In de plaats van een procedure van schriftonderzoek zou dan een succesvolle valsheidsprocedure moeten worden gevoerd om aan de bewijswaarde van de advocatenakte te ontsnappen (artikel 2, lid 3 Wet van 29 april 2013). Die sterkere bewijswaarde geldt enkel tussen partijen onderling als tegenover hun erfgenamen of rechtverkrijgenden, niet ten aanzien van derden (art. 2, lid 1).

⁷⁷⁵ In werking getreden op 13 juni 2013 (de tiende dag na publicatie in *BS* op 3 juni 2013).

509. BEWIJSWAARDE VAN EEN ONDERHANDSE AKTE T.A.V. DERDEN – Ten aanzien van derden heeft een onderhandse akte dezelfde bewijswaarde als de niet-authentieke vermeldingen van een authentieke akte.

Overeenkomstig artikel 1328 BW is de datum van een akte evenwel niet zonder meer aan derden tegenwerpelijk. Dit voorschrift strekt ertoe derden te beschermen tegen anti- of postdatering.⁷⁷⁶

Een onderhandse akte krijgt vaste datum in drie gevallen: 1) de registratie van de akte, 2) het overlijden van een van de ondertekenaars en 3) de opname van de hoofdinhoud in een akte verleden voor een openbaar ambtenaar (bijvoorbeeld notariële akte). Door een advocatenakte te maken van een onderhandse akte, krijgt de akte dus geen vaste datum.

Ten aanzien van specifieke overeenkomsten wordt van deze regel door de wet afgeweken. Zo geldt artikel 1328 BW niet in geval van verzekeringsovereenkomsten (art. 64 § 1 lid 3 Verzekeringwet).

Evenmin geldt het tussen handelaren.

Overbodige vermeldingen in een (authentieke of onderhandse) akte die geen verband houden met de inhoud van de akte, hebben slechts de waarde van een begin van bewijs door geschrift (art. 1320 BW).

d) *andere geschriften*

510. ANDERE GESCHRIFTEN – Behalve de akte, zijn er nog andere geschriften waaraan een bijzondere positie toekomt krachtens het BW.⁷⁷⁷

Vooreerst zijn er de afschriften (kopies) van titels (akten). Een afschrift is een weergave van een origineel zonder dat op dat afschrift een originele handtekening staat. Wanneer de partij tegen wie het afschrift wordt ingeroepen vraagt om het origineel voor te leggen en dit gebeurt niet, dan komt er geen wettelijke bewijswaarde aan het afschrift toe (art. 1334 BW),⁷⁷⁸ tenzij desgevallend in het geval bedoeld in artikel 1348, lid 2, 4° BW (verlies van origineel door onvoorzien en door overmacht veroorzaakt toeval). Wel kan het afschrift gelden als een feitelijk vermoeden waarover de rechter vrij kan oordelen voorzover deze niet krachtens art. 1341 BW ontoelaatbaar is (zie supra nr. 501). Wordt de voorlegging niet gevraagd, dan mag

⁷⁷⁶ Voor meer details over welke derden wel of niet beschermd zijn, zie B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, in *APR*, Kluwer, 2013, p. 352-354. Zo moet de overeenkomst die de derde-beslagene als grond van bevrijding van zijn schuld inroept, geen vaste datum hebben ten aanzien van degene die een zijdelingse vordering instelt (Cass. 3 maart 1995, *Arr. Cass.* 1995, 266).

⁷⁷⁷ De kerven in twee boomstronken komen niet zo vaak meer voor ... (art. 1333 BW).

⁷⁷⁸ In art. 1335-1336 BW worden nog een aantal bijzondere gevallen geregeld.

de rechter ervan uitgaan dat het afschrift overeenstemt met het origineel. Overeenkomstig artikel 1334, lid 2 BW is met een wet van 21 juli 2016 een nieuwe regel ingevoerd, op grond waarvan een digitale kopie van een niet meer bestaand origineel evenwel dezelfde bewijskracht heeft als een onderhandse akte en weerlegbaar wordt vermoed een getrouwe en duurzame kopie te zijn van het origineel indien ze werd uitgevoerd door een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst (dit is een dienst die aan een reeks voorwaarden voldoet, die in boek XII, titel 2 WER zijn vastgelegd).

Daarnaast komt aan aantekeningen van de schuldeiser op titels in welbepaalde omstandigheden een bewijs van betaling door de schuldenaar toe, ook al zijn die aantekeningen niet ondertekend. Het gaat meer bepaald om aantekeningen die de schuldeiser heeft aangebracht, hetzij op de titel die altijd in zijn bezit is gebleven, hetzij op het dubbel van een titel of van een kwijting van een vroegere betaling dat in het bezit is van de schuldenaar (art. 1332 lid 1 respectievelijk lid 2 BW).

Ten slotte kunnen huiselijke registers en papieren (bijvoorbeeld een notitieboekje) het bewijs opleveren van een bewijs tegen de auteur ervan, hetzij van een ontvangen betaling, hetzij om te voorzien in het ontbreken van een titel (art. 1331 BW).

511. AANVAARDE FACTUUR EN KOOPMANSBOEKEN – In het handelsrecht wordt de bewijswaarde van de boekhouding afzonderlijk geregeld (zie onder meer art. 1329-1330 BW en art. 20-24 W.Kh.).

Een handelskoop-verkoop kan door een aanvaarde factuur worden bewezen. De aanvaarde factuur heeft wettelijke bewijswaarde tegen de klant-handelaar, althans met betrekking tot een verkoopovereenkomst (art. 25, lid 2 W.Kh.). Die bepaling geldt evenwel niet ten aanzien van andere handelstransacties zoals een aanneming, waarvoor de aanvaarde factuur wel een feitelijk vermoeden van het bestaan van het contract kan opleveren, wat aan het oordeel en het beleid van de rechter wordt overgelaten.⁷⁷⁹

II. *Getuigen en vermoedens*

512. GETUIGEN: BEGRIP – Het getuigenbewijs is de beschrijving van feiten door een persoon die er rechtstreeks of onrechtstreeks getuige van was. Rechtstreeks getuige is degene die het zelf zintuiglijk heeft waargenomen (gezien, gehoord, geroken, ...). Onrechtstreeks getuige is degene die het van horen zeggen heeft.

⁷⁷⁹ Zie Cass. 24 januari 2008, AR C.07.0355.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20080124-4.

513. VERMOEDENS: BEGRIP – Het bewijs door feitelijke vermoedens is het bewijs dat erin bestaat dat een rechter een onbekend feit met zekerheid uit een bekend feit afleidt (art. 1349 BW).⁷⁸⁰ De vaststelling ervan gebeurt onaantastbaar door de feitenrechter.⁷⁸¹

In geval van een wettelijk vermoeden daarentegen leidt de wetgever een onbekend feit uit een bekend feit. Dat vermoeden kan weerlegbaar of onweerlegbaar zijn. Een voorbeeld van het eerste vermoeden is dat de termijn ten voordele van de schuldenaar is bedongen (zie supra – art. 1187 BW). Een kwijting voor kapitaal zonder voorbehoud van de interest levert dan weer een onweerlegbaar vermoeden op dat de interest betaald is en de schuldenaar dus bevrijd is (art. 1908 BW).⁷⁸²

514. BEWIJSWAARDE – In de mate dat het getuigen- en vermoedenbewijs is toegelaten, is de rechter vrij in de waardering van dergelijk bewijs. Er komt m.a.w. geen wettelijke bewijswaarde aan toe. Zo heeft een onrechtstreekse getuigenis doorgaans minder waarde dan een rechtstreekse getuigenis.

Feitelijke of rechterlijke vermoedens komen slechts in aanmerking indien het gaat om "gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens" (art. 1353 BW). Het vermoeden kan ook wel uit een bekend feit worden afgeleid.

III. Bekentenis

515. BEKENTENIS: BEGRIP – De bekentenis is een eenzijdige rechtshandeling waarbij een persoon een bepaald feit als waar erkent, dat tegen hem wordt ingeroepen. Verder bewijs van het feit is dus niet meer nodig vermits dat feit (minstens in het verleden) niet werd betwist. Ze is in principe onsplitsbaar⁷⁸³ en in principe onherroepelijk. Ondanks de onsplitsbaarheid van een complexe bekentenis (een bekentenis met meerdere onderdelen), kan een onderdeel terzijde worden geschoven als het tegenbewijs op dat onderdeel wordt geleverd of als dat onderdeel gezien de omstandigheden van de zaak onjuist, tegenstrijdig, onwaarschijnlijk of onnauwkeurig is of als het voorwerp van dat onderdeel strijdig is met een rechtsregel (zoals het gezag van rechterlijk gewijsde).⁷⁸⁴

Ze is gerechtelijk van aard indien ze voor een rechter wordt gedaan (zie art. 1356 BW).

⁷⁸⁰ Een goede illustratie is Cass. 3 mei 2010, AR S.09.0024.N, conclusie adv.-gen. R. Mortier, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100503-2 (inschrijving als verzekeringstussenpersoon met ermee gepaard gaande betaling van jaarlijks inschrijvingsgeld en beroepsaansprakelijkheidsverzekering, wijst op daadwerkelijke uitoefening van daadwerkelijke uitoefening van verzekeringsbemiddeling).

⁷⁸¹ Cass. 10 juni 2010, AR C.09.0457.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100610-11.

⁷⁸² In verband met artikel 918 BW, zie Cass. 12 maart 2015, AR C.13.0193.F, concl. adv.-gen. A. Henkes.

⁷⁸³ Zie bijvoorbeeld Cass. 10 mei 2013, AR C.0781.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130510-2.

⁷⁸⁴ Voor meer details, zie B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, in *APR*, Kluwer, 2013, p. 205-207, nr. 373.

Anders is ze buitengerechtelijk (zie art. 1355 BW). Zo kan de uitvoering van een overeenkomst een (stilzwijgende) buitengerechtelijke bekentenis van het bestaan van een overeenkomst zijn. Een bekentenis die in een andere zaak is afgelegd dan deze waarover een rechter uitspraak moet doen, is evenzeer niet gerechtelijk.⁷⁸⁵

Een louter mondelinge buitengerechtelijke bekentenis is niet toelaatbaar wanneer het getuigenbewijs niet is toegelaten (zie art. 1341 BW).

Een bekentenis is evenmin toelaatbaar met betrekking tot een materie die de openbare orde raakt of wanneer de wet de bekentenis als bewijsmiddel uitsluit.

Een bekentenis levert in principe een wettelijke bewijswaarde op ten nadele van degene die de bekentenis heeft gedaan (art. 1356, lid 2 BW), die zich bijgevolg aan de rechter opdringt.⁷⁸⁶ Ze wordt niet verhinderd door de regel van artikel 1341 BW (zie supra).

Er moet nog geen reeds ontstane en actuele betwisting bestaan om een buitengerechtelijke bekentenis af te leiden.⁷⁸⁷ Evenmin moet diegene die bekend, weten dat uit zijn verklaringen een bewijs tegen hem kan worden afgeleid.⁷⁸⁸

IV. Eed

516. EED – De gerechtelijke eed is de plechtige verklaring van een partij dat een bepaald feit waarop hij zich in zijn voordeel beroept, zich heeft voorgedaan (art. 1357 e.v. BW). Er zijn drie soorten: de gedingbeslissende eed, de aanvullende eed en de ramingseed. De eerst kan door een partij worden opgelegd, terwijl de twee andere door de rechter kunnen worden opgelegd.

517. GEDINGBESLISSENDE EED – De gedingbeslissende eed is een eed die door een procespartij aan de andere partij wordt opgelegd om de beslissing ervan te doen afhangen. In dat geval rekent de ene procespartij dus op het geweten van de andere partij. Indien de andere partij de eed aflegt, dan wint ze. Indien ze de eed niet aflegt, dan verliest ze, maar ze kan ook de eed terugwijzen, zodat de ene partij dan haar eigen bewering onder eed moet

⁷⁸⁵ Cass. 25 januari 2013, AR C.11.0358.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20130125-1.

⁷⁸⁶ Aldus belet artikel 1341 BW niet dat een minnelijke opzegging van een (huur)overeenkomst door een bekentenis wordt aangetoond (Cass. 2 april 2010, AR C.08.0532.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20100402-4).

⁷⁸⁷ Cass. 1 juni 2007, AR C.05.0385.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070601-4; Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20071220-3.

⁷⁸⁸ Cass. 23 januari 2012, AR C.11.0052.F, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20120123-3 (vernietiging).

bevestigen (art. 1361 BW). De gedingbeslissende eed heeft een absolute of onweerlegbare bewijswaarde ten voordele van degene die de eed heeft afgelegd.

De gedingbeslissende eed heeft een absolute bewijswaarde, zodat de rechter de ingestelde vordering moet afwijzen of toekennen in functie van de inhoud van de eed. De civielrechtelijke betwisting is dan definitief en onherroepelijk beëindigd.⁷⁸⁹

518. AANVULLENDE EED – Van een gans andere aard is de aanvullende eed die door de rechter kan worden opgelegd. Ze komt slechts weinig voor. Ze kan slechts worden opgelegd als de eis of het verweer al niet op een andere wijze volledig is bewezen (anders is de eed overbodig) en als er minstens een begin van bewijs voorligt (art. 1367 BW). De bewijswaarde van deze eed wordt door de rechter vrij gewaardeerd.

519. RAMINGSEED – De ramingseed is de eed die alleen tot voorwerp heeft om de waarde van het gevorderde te bepalen. Die eed is enkel toegelaten als de waarde onmogelijk op een andere wijze kan worden vastgesteld (art. 1369 lid 1 BW). De rechter bepaalt zelf het bedrag waarop de eiser op zijn eed wordt geloofd (art. 1365 lid 2 BW).

⁷⁸⁹ In geval van een strafvordering wegens valse gedingbeslissende eed kan zelfs geen schadevergoeding bij wijze van burgerlijke partijstelling wegens dit feit worden gevorderd: zie Cass. 15 mei 2007, AR P.07.0047.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20070515-3.

BIJLAGE 1 – WOORDENLIJST NEDERLANDS / FRANS

Nederlands	Frans
Billijkheid	l'équité
Zakelijk recht	un droit réel
Persoonlijk recht	un droit personnel
Schuldvordering	une créance
Verbintenis	une obligation
Obliegenheit (of last)	une incombance (une charge)
Schuldenaar	un débiteur
Schuldeiser	un créiteur
Opeisbaarheid	l'exigibilité
Burgerlijk Wetboek	le Code civil
Wetboek van economisch recht	le Code de droit économique
Wederkerig	synallagmatique
Eenzijdig	Unilatéral
ten kosteloze titel / uit vrijgevigheid	à titre gratuit / de bienfaisance
Ten bezwarende titel	à titre onéreux
Vergeldend	commutatif
Aleatoir	aléatoire
Consensueel contract	un contrat consensuel
Formeel contract	un contrat solennel
Overeenkomst met ogenblikkelijke of aflopende verbintenissen	un contrat à exécution instantanée
Contract voor onbepaalde duur	un contrat à durée indéterminée
Contract voor bepaalde duur	un contrat à durée déterminée
Toetredingsovereenkomst	un contrat d'adhésion
Standaardbeding	une clause standardisée
Algemene voorwaarden	des conditions générales
Individueel onderhandelde overeenkomst	un contrat négocié
Op afstand gesloten contract	un contrat à distance
Consumentencontract	un contrat de consommation
Raam- of kaderovereenkomst	un contrat-cadre
Privaatrechtelijke overeenkomst	un contrat de droit privé
Publiekrechtelijke overeenkomst	un contrat de droit public
Meerpartijenovereenkomsten	des contrats multipartites
Ontvangsttheorie	la théorie de la réception
Mededelingsplichtige belofte	une promesse réceptice
Rechts- of genotsbekwaamheid	la capacité de jouissance
Handelingsbekwaamheid	la capacité d'exercice
Bevoegdheid	le pouvoir
Vertegenwoordigingsbevoegdheid	le pouvoir de représentation
Pondspondsgewijze	au marc le franc
Verworven rechten	des droits acquis

Samenhangende schuldvorderingen	des créances connexes
Van rechtswege	de plein droit
Gerechtelijke eed	le serment judiciaire
Gedingbeslissende eed	le serment litisdécisoire
Aanvullende eed	le serment supplétoire
Ramingseed	le serment estimatoire
Bindende kracht	la force obligatoire (la convention-loi)
Vrijheid	la liberté
Zekerheid	la sécurité
Rechtvaardigheid	la justice
Efficiëntie	l'efficacité
Maatschappelijk nut	l'utilité sociale
Leidinggevende principes	des principes directeurs
Rechtsmisbruik	l'abus de droit
Wetsontduiking	la fraude à la loi
Contract	le contrat
Overeenkomst	la convention
Verval	la caducité
Zakelijk contract	un contrat réel
Privaatrechtelijke vrijheid	une liberté privée
Openbare orde	l'ordre public
Goede zeden	les bonnes mœurs
Van dwingend recht	de droit impératif
Van aanvullend recht	de droit supplétif
Wilsautonomie	l'autonomie de la volonté
Wilsovereenstemming	un accord de volonté
Uitdrukkelijk	Explicite
Stilzwijgend	Implicite
Aanbod	une offre, la pollicitation
Aanvaarding	une acceptation
Essentiële bestanddelen	des éléments essentiels
Bijkomstige bestanddelen	des éléments accessoires
Ontvangstbehoevende handeling	un acte réceptice
Intrekking	la rétractation
Herroeping	la révocation
Afbreken van onderhandelingen	la rupture des négociations
Intentieverklaring	la lettre d'intention
Principes- of beginselakkoord	un accord de principe
Voorcontract	un avant-contrat
Aan- of verkoopbelofte	une promesse d'achat ou de vente
Voorkeurrecht	un droit de préférence
Eerbied voor andermans gerechtvaardigde verwachtingen	le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui
Bedrog	le dol
Kunstgrepen of listen	des manœuvres
Geweld	la violence
Dwaling	l'erreur
Gemeenschappelijke dwaling	une erreur commune
Verschoonbare dwaling	une erreur excusable

Wilsverhinderende dwaling	une erreur-obstacle
Eenzijdige rechtshandeling	un acte juridique unilatéral
Bindende derdenbeslissing	la tierce décision
Determinerende beweegreden	le mobile déterminant
Valse oorzaak	la fausse cause
Ongeoorloofde oorzaak	la cause illicite
Documenten waarin de oorzaak niet is uitgedrukt	des billets non causés
Voorwerp	un objet
Benadeling	la lésion
Gekwalificeerde benadeling	la lésion qualifiée
Absolute of volstreckte nietigheid	la nullité absolue
Relatieve of betrekkelijke nietigheid	la nullité relative
Bekrachtiging	la ratification
Bevestiging	la confirmation
Ondeelbaarheid	l'indivisibilité
Voorwaarde	la condition
Voorwaardelijke verbintenis	une obligation conditionnelle
Ongeoorloofde voorwaarde	une condition illicite
Onmogelijke voorwaarde	une condition impossible
Vertegenwoordiging	la représentation
Bewijskracht van een akte	la foi due à un acte
Tegenwerpelijkheid of tegenstelbaarheid van een contract	l'opposabilité d'un contrat
Bedinger	le stipulant
Belover	le promettant
Derde	un tiers
Contractpartij	une partie contractante
Derde-begunstigde	le tiers bénéficiaire
Derdenbeding of een beding ten behoeve/gunste van een derde	la stipulation pour autrui
Rechtstreekse vordering	une action directe
Zijdelingse vordering	une action oblique
Belofte voor een ander	une promesse pour autrui
Sterkmaking	le porte-fort
Sterkmaker	le porte-fort
Zich sterkmaken	se porter fort
Sterkmakingsverbintenis	l'obligation du porte-fort
Pauliaanse rechtsvordering	une action paulienne
Veinzing	la simulation
Tegenbrief	la contre-lettre
Vordering tot geveinsdverklaring	une action en déclaration de simulation
Opzegging	la résiliation
Stilzwijgende verlenging	la tacite reconduction
Opzeggingstermijn	un délai de préavis
Contractuele aansprakelijkheid	la responsabilité contractuelle
Buitencontractuele aansprakelijkheid	la responsabilité extracontractuelle

Overmacht	la force majeure
Vreemde oorzaak	la cause étrangère
Onoverkomelijk / onvermijdbaar	irrésistible
Toerekenbaar	imputable
Natuurlijke gebeurtenis	le cas fortuit
Daad van de overheid	le fait du prince
Uitvoeringsagent	un agent d'exécution
Ingebrekestelling of aanmaning	la mise en demeure, la sommation
Gedwongen uitvoering	l'exécution forcée
Uitvoering in natura	l'exécution en nature
Lijfswang	la contrainte par corps
Dwangsom	une astreinte
Schadevergoeding	des dommages et intérêts
Schade	le dommage
Voorzienbaar	prévisible
Causaal of oorzakelijk verband	le lien causal
Geldschuld	une dette de sommes
Waardeschuld	une dette de valeur
Moratoire interest	des intérêts moratoires
Exceptie van niet-nakoming (enac)	l'exception d'inexécution
Retentierecht	le droit de rétention
Ontbinding	la résolution
Retroactieve werking	l'effet rétroactif
Straf- of schadebeding	une clause pénale
Voor niet-geschreven gehouden clausule	une clause réputée non écrite
Exoneratieclausule	une clause d'exonération
Rechtmatig vertrouwen	la confiance légitime
Eenzijdige belofte	un engagement par volonté unilatérale
Onverschuldigde betaling	le paiement de l'indu
Terugbetalings- of restitutieverbintenis	une obligation de restituer ou de répétition
Verrijking zonder oorzaak	un enrichissement sans cause
Ten koste van een ander	aux dépens d'autrui
Verrijking	un enrichissement
Verrijkte	un enrichi
Verarming	un appauvrissement
Verarmd(e)	un appauvri
Goede trouw	la bonne foi
Afwezigheid van oorzaak	l'absence de cause
Zaakwaarneming	la gestion d'affaires
Termijn	le terme
Genadetermin	un délai de grâce
Voorwaarde	la condition
Opschortende termijn	le terme suspensif
Hoofdelijke verbintenis	une obligation solidaire
Deelbare of samengevoegde verbintenis	une obligation conjointe

In gelijke delen	par parts viriles
Opschortende of schorsende voorwaarde	une condition suspensive
Ontbindende voorwaarde	une condition résolutoire
Gemengde voorwaarde	une condition mixte
Toevallige voorwaarde	une condition casuelle
Ondeelbare verbintenis	une obligation indivisible
Verdeling	le partage
Regresrecht	le recours contributoire
Wetens	Sciemment
In solidum verbintenis	une obligation in solidum
Samenlopende fout	une faute concurrente
Externe verhouding	l'obligation à la dette
Interne verhouding of bijdrageplicht	la contribution à la dette
Hoofdgevolgen	les effets principaux
Secundaire gevolgen	les effets secondaires
Verbintenis met meervoudig voorwerp	une obligation à objet complexe
Cumulatieve verbintenis	une obligation conjonctive
Alternatieve verbintenis	une obligation alternative
Facultatieve verbintenis	une obligation facultative
Cedent	le cédant
Gecedeerde schuldenaar	le débiteur cédé
Cessionaris	le cessionnaire
Overdracht / cessie van een schuldvordering	la cession de créance
Kennisgeving	la notification
Cessie van schuld	la cession de dette
Delegant	le délégant
Gedelegeerde	le délégué
Delegataris	le délégataire
Volmaakte delegatie	la délégation parfaite
Onvolmaakte delegatie	la délégation imparfaite
Monetair nominalisme	le nominalisme monétaire
Kosten die door de betaling worden veroorzaakt	les frais du paiement
Toerekening van betaling	l'imputation des paiements
Aanbod van gerede betaling	une offre réelle de paiement
Consignatie	la consignation
Gesubrogeerde / indeplaatsgestelde	le subrogé
Subrogant / indeplaatssteller	le subrogeant
Subrogatie of indeplaatsstelling	la subrogation
Schuldvergelijking	la compensation
Vervangbaar	fongible
Effen of vaststaande	liquide
Opeisbaar	exigible
Lopende rekening	un compte courant
Inzicht om de verbintenis te vernieuwen	l'intention de novar
Schuldvernieuwing door een	la novation par

nieuwe schuldeiser	changement de créancier
Schuldvernieuwing door een nieuwe schuldenaar	la novation par changement de débiteur
Schuldvernieuwing door een nieuwe schuld	la novation par changement de l'obligation
Niet-tegenwerpbaarheid van excepties	l'inopposabilité des exceptions
Schuldkwijtschelding	la remise de dette
Bevrijdende verjaring	la prescription extinctive / libératoire
Fatale termijn	un délai préfix
Verval van een recht	la déchéance d'un droit
Kwijtende verjaringstermijn	un délai de prescription présumptive de paiement
Met alle bewijsmiddelen	par toutes voies de droit
Bewijslast	la charge de la preuve
Bewijsrisico	le risque de la preuve
Wettelijk vermoeden	une présomption légale
Weerlegbaar	réfragable
Onweerlegbaar	irréfragable
Bewijs van een negatief feit	la preuve d'un fait négatif
Deskundigenonderzoek	une expertise
Getuigenverhoor	un enquête par audition des témoins
Plaatsopneming	la descente sur les lieux
Verhoor van partijen	l'enquête par audition des parties
Geschrift	un écrit
Met de hand geschreven handtekening	la signature manuscrite
Elektronische handtekening	la signature électronique
Blanco-handtekening	le blanc-seing, la signature en blanc
Onderhandse akte	un acte sous seing privé
Authentieke akte	un acte authentique
Openbaar ambtenaar	un officier public
Begin van schriftelijk bewijs	un commencement de preuve par écrit
Onmogelijkheid om een akte te bekomen	une impossibilité de se préconstituer un écrit
Verlies van een titel door overmacht	une perte du titre par force majeure
Bewijskracht	la foi due à un acte
Uitvoerbare titel	le titre exécutoire
Derdenbeslag	la saisie-arrêt
Aanvaarde factuur	la facture acceptée
Getuigenbewijs	la preuve par témoins
Feitelijk vermoeden	une présomption de fait ou de l'homme
Vrije waardering	l'appréciation souveraine
Bekentenis	l'aveu
Onsplitsbaar	indivisible
Onherroepelijk	irrévocable

Gerechtelijk	judiciaire
Onherroepelijkheid	l'irrévocabilité
Buitengerechtelijk	extrajudiciaire
Verzaking van recht	une renonciation à un droit
Stilzwijgen	la réticence
Wilsgebrek	un vice de consentement
Essentiële dwaling	une erreur substantielle
Vrijgevigheid	une intention libérale
Relativiteit of betrekkelijkheid	la relativité
Eigen en rechtstreeks recht	un droit propre et direct
Tegenwerpelijk	opposable
Contractbreuk	un manquement contractuel
Resultaats- of uitslagverbintenis	une obligation de résultat
Garantie- of waarborgverbintenis	une obligation de garantie
Inspannings- of middelenverbintenis	une obligation de moyen
Samenhang	la connexité
Opzeggingsbeding	une clause de dédit
Ontbindend beding	une clause résolutoire expresse, une clause de résolution de plein droit, le pacte commissoire exprès
Modaliteit	une modalité
Afloop van de termijn	l'échéance du terme
Uitdovende termijn	un terme extinctif
Hoofdelijk of solidaire verbintenis	une obligation solidaire
Gemeenschappelijke fout	une faute commune
Delegatie	la délégation
Bevrijd	déchargé
Inbetalinggeving	la dation en paiement
Haalbaar	quérable
Draagbaar	portable
Schuldvernieuwing	la novation
Schuldvermenging	la confusion
Kapitaalschuld	une dette de capital
Gebruik	un usage
Bewijsmiddelen	les modes de preuve
Contracttoetreding	l'adhésion à un contrat préexistant
Naamlening	le prête-nom
Imprevisieel	la théorie de l'imprévision
Risicoleer	la théorie des risques
Persoonlijke subrogatie	la subrogation personnelle
Zakelijke subrogatie	la subrogation réelle
Conventionele subrogatie	la subrogation conventionnelle
Wettelijke subrogatie	la subrogation légale
Samenloop van schuldeisers	le concours des créanciers

BIJLAGE 2 – LATIJNSE BEGRIPPEN EN ADAGIA

Vinculum juris
Pacta sunt servanda
Res perit domino/debitori
Res perit creditori
Genus
Species
Accessorium sequitur principale
Negotiorum gestio
Actio de in rem verso
Pro rata
Sui generis
Intuitu personae
Intuitu pecuniae
Exceptio non adimpleti contractus
Fraus omnia corrumpit
Quod nullum est, nullum producit effectum
Nemo censetur ignorare legem
Dare
Facere
Non facere
Lex specialis
Animus contrahendi
Solo consensu
Culpa in contrahendo
Bonus pater familias
Error in negotio
Error in corpore
Error in causa
Justum pretium
Ex officio
Nemo auditur propriam turpitudinem allegans
Ex tunc
Restitutio in integrum
In pari causa turpitudinis cessat repetitio
Culpa in contrahendo

Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet
Ex nunc
Vis major
Genera non pereunt
Res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest (of verkort: res inter alios acta)
Erga omnes
Inter partes
Penitus extranei
Decujus
Clausula rebus sic stantibus
Dies non interpellat pro homine
Nemo potest cogi ad factum
Actio quanti minoris
Actio redhibitoria
Solvens
Accipiens
Pendente conditione
Deficiente conditione
Eveniente conditione
Obligatio
Contributio
Animus novandi
Nemo censetur subrogasse contra se
Aliquid novi
Nulla impossibilium obligatio est
Animus donandi
Contra non valentem agere non currit praescriptio
Idem est non esse aut non probari
Ad validitatem
Ad probationem
Jura novit curia
Actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor
Juris tantum
Juris et de jure
Probatio diabolica

Instrumentum
Negotium
Mutatis mutandis
Summa divisio
A posteriori
In abstracto
In concreto
Actio iudicati
Dies a quo non computatur, dies ad quem computatur

BIJLAGE 3 – BELANGRIJKSTE AFKORTINGEN

BW	Burgerlijk Wetboek
Faill.W.	Faillissementswet
Ger.W.	Gerechtelijk Wetboek
Hyp.W.	Hypotheekwet (deel van BW)
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Sw.	Strafwetboek
V.T.Sv.	Wet houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WER	Wetboek van Economisch Recht
WIB 1992	Wetboek van de Inkomstenbelastingen
W.Kh.	Wetboek van Koophandel
W.Venn.	Wetboek van Vennootschappen

INHOUDSTAFEL

DEEL I. INLEIDING	4
HOOFDSTUK 1. SITUERING VAN HET VERBINTENISSENRECHT	4
HOOFDSTUK 2. BRONNEN VAN HET VERBINTENISSENRECHT	7
HOOFDSTUK 3. VERBINTENIS: BEGRIP EN INDELINGEN	16
HOOFDSTUK 4. BEGINSELEN EN GRONDRECHTEN	21
§ 1. Richtinggevende beginselen	21
§ 2. Algemene rechtsbeginselen	23
I. Fraus omnia corrumpit	24
II. Verbod van rechtsmisbruik	25
III. Verbod van wetsonthouding	27
§ 3. Doorwerking van grondrechten	28
DEEL II. OVEREENKOMSTEN	32
HOOFDSTUK 1. HET LEVEN VAN EEN CONTRACT: OVERZICHT	32
HOOFDSTUK 2. DIVERSE CATEGORIEËN VAN OVEREENKOMSTEN	37
§ 1. Benoemde, onbenoemde of gemengde overeenkomsten	37
§ 2. Eenzijdige of wederkerige overeenkomsten	38
§ 3. Overeenkomsten om niet of onder bezwarende titel	39
§ 4. Vergeldende of aleatoire overeenkomsten	40
§ 5. Consensuele, zakelijke of formele overeenkomsten	41
§ 6. Overeenkomsten intuitu personae of intuitu pecuniae	42
§ 7. Twee- of meerpartijenovereenkomsten	43
§ 8. Overeenkomst met doorlopende of opeenvolgende prestaties of aflopende/ogenblikkelijke overeenkomsten	43
§ 9. Overeenkomsten van bepaalde of onbepaalde duur	43
§ 10. Standaardbedingen of toetredingsovereenkomsten, dan wel individueel onderhandelde overeenkomsten	44
§ 11. Overeenkomsten tussen een onderneming en een consument (consumentencontracten) en andere	45
§ 12. Op afstand dan wel in fysieke aanwezigheid van de contractpartijen gesloten overeenkomsten	48
§ 13. Samenhangende overeenkomsten	49
§ 14. Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten	50
§ 15. Vermogensrechtelijke en andere privaatrechtelijke overeenkomsten	52
HOOFDSTUK 3. TOTSTANDKOMING VAN OVEREENKOMSTEN	53
§ 1. CONTRACTVRIJHEID EN VERBINDENDE KRACHT VAN OVEREENKOMSTEN 53	
I. Contractvrijheid	53
A. Materiële en formele contractvrijheid	53
B. Beperkingen op het principe van de materiële contractvrijheid	55
1) Louter dwingend recht, openbare orde en goede zeden	55

2)	Doorwerking van grondrechten.....	57
3)	Algemene zorgvuldigheid, verbod van rechtsmisbruik of goede trouw?	58
C.	Beperkingen op het consensualisme	59
II.	Verbindende kracht van overeenkomsten – wilsautonomie?	61
§ 2.	BEDOELING OM ZICH TE VERBINDEN OF ANDERE RECHTSGEVOLGEN TE CREËREN.....	64
§ 3.	WILSOVEREENSTEMMING VIA AANBOD EN AANVAARDING	65
I.	Wilsovereenstemming	65
II.	Aanbod en aanvaarding.....	67
§ 4.	VOORAFGAANDE ONDERHANDELINGEN	71
I.	Buitencontractuele aansprakelijkheid wegens afbreken onderhandelingen of verkeerde of onvoldoende informatieverstrekking.....	71
II.	Afspraken tijdens de onderhandelingen, voorcontracten en raamcontracten	77
§ 5.	ALGEMENE VOORWAARDEN OF STANDAARDBEDINGEN	80
A.	Begrip.....	80
B.	Voorwaarden voor toepasselijkheid	80
C.	Gemeenrechtelijke interpretatieregels	81
D.	Gemeenrechtelijke geldigheidsbeperkingen	81
E.	Bijzondere regels voor consumentencontracten	81
	HOOFDSTUK 4. GELDIGHEID VAN OVEREENKOMSTEN	84
§ 1.	GELDIGHEIDSVoorwaarden.....	84
I.	VOLWAARDIGE WIL/TOESTEMMING VAN ELKE PARTIJ	84
A.	Afwezigheid van vrije en bewuste wil.....	84
B.	Discrepantie tussen werkelijke wil en wilsuiking van een partij	85
C.	Wilsgebreken	86
(a)	Gemeen recht inzake wilsgebreken	87
1)	Bedrog.....	87
2)	Geweld	89
3)	Dwaling.....	90
(b)	Contractualisering van wilsgebreken?	93
II.	RECHTS- EN HANDELINGSBEKWAAMHEID	94
III.	VOORWERP	94
IV.	OORZAAK.....	98
A.	Het oorzaakvereiste	98
B.	Abstracte verbintenissen	102
C.	Controle op de gelijkwaardigheid van prestaties?	103
§ 2.	SANCTIE: NIETIGVERKLARING	106
§ 3.	VERVAL OF CADUCITE	116
	HOOFDSTUK 5. WERKING VAN CONTRACTUELE VERBINTENISSEN TUSSEN PARTIJEN.....	119
§ 1.	GEVOLGEN TUSSEN PARTIJEN.....	119
A.	Verbindende kracht.....	119

B.	Interpretatie	119
C.	Aanvulling.....	123
D.	Matiging.....	124
§ 2.	DUUR EN OPZEGGING VAN DE OVEREENKOMST	127
A.	Wederzijdse opzegging	128
B.	Eenzijdige opzegging	128
C.	Contractualisering van de opzeggingsbevoegdheid.....	131
HOOFDSTUK 6.	NIET-NAKOMING: OVERMACHT OF CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID WEGENS WANPRESTATIE? GEVOLGEN?	132
§ 1.	IN PRINCIPE GEEN BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID	132
§ 2.	CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID WEGENS WANPRESTATIE OF OVERMACHT?.....	133
I.	Toerekeningsvatbaarheid van de schuldenaar	134
II.	Contractuele verbintenis	134
III.	Toerekenbare niet-nakoming van een verbintenis	134
IV.	Gebeurtenissen in de uitvoering van de overeenkomst: overmacht en imprevisieel	136
A.	Overmacht: algemeen	136
B.	Fout van een hulppersoon geen overmacht.....	139
C.	Risicoleer bij overmacht	141
D.	Gewijzigde omstandigheden: de imprevisieel	143
§ 3.	INGEBREKESTELLING	144
§ 4.	SANCTIES	147
I.	Keuzerecht van de schuldeiser: beginsel en uitzonderingen.....	147
II.	Gemeenrechtelijke sancties.....	148
1.	Gedwongen uitvoering in natura.....	148
(a)	gedwongen uitvoering in natura door de schuldenaar.....	148
(b)	gedwongen uitvoering in natura door de schuldeiser of een derde	149
2.	Vervangende schadevergoeding	150
(a)	algemene regel.....	150
(b)	bijzondere regels t.a.v. vertraging in de nakoming van geldschulden	152
3.	Opschortingsrechten: exceptie van niet-nakoming en retentierecht.....	155
4.	Ontbinding met bijkomende schadevergoeding	158
(a)	principe: gerechtelijke ontbinding.....	158
(b)	uitzondering van buitengerechtelijke ontbinding of louter anticiperen van een latere gerechtelijke ontbinding?	160
(c)	desgevallend met bijkomende schadevergoeding	162
III.	Bijzondere regelingen.....	163
IV.	Contractualisering van sancties.....	164
1.	Schadebedingen	164
(a)	Begrip.....	164

(b)	Functie	166
(c)	Bescherming van de schuldenaar tegen overdreven strafbedingen	166
(i)	gemeen recht.....	166
(ii)	bijzondere wetgeving.....	168
(d)	Bescherming van de schuldeiser	169
(e)	Rentebedingen	170
(f)	Cumul van schadebedingen	170
(g)	Verhouding met gemeenrechtelijke sancties.....	171
2.	Exoneratiebedingen	171
(a)	Begrip.....	171
(b)	Geldigheidsbeperkingen.....	172
(c)	Interpretatieregels.....	173
3.	Vrijwaringsbedingen	173
4.	Uitdrukkelijk ontbindend beding.....	173
HOOFDSTUK 7. WERKING VAN CONTRACTUELE VERBINTENISSEN TEN AANZIEN VAN DERDEN.....		175
§ 1.	PARTIJEN.....	175
A.	Partij versus derde.....	175
B.	Algemene rechtsopvolging.....	175
C.	Vertegenwoordiging.....	176
D.	Contracttoetreding	180
§ 2.	DE BEGINSELEN VAN RELATIVITEIT EN TEGENWERPELIJKHEID	180
I.	Relativiteit.....	180
II.	Tegenwerpelijkeid	181
III.	Tegenwerpelijkeid in het nadeel van derden: derdemedeplichtigheid aan contractbreuk.....	182
IV.	Tegenwerpelijkeid in het voordeel van derden: verhoogde algemene zorgvuldigheidsplicht.....	184
§ 3.	UITZONDERINGEN OP DE RELATIVITEIT	185
I.	Derdenbeding.....	185
II.	Rechtstreekse vordering.....	187
III.	Accessoriumtheorie	191
IV.	Zijdelingse vordering	194
V.	Sterkmaking	194
§ 4.	UITZONDERINGEN OP DE TEGENWERPELIJKHEID.....	195
I.	Pauliaanse rechtsvordering	195
II.	Veinzing of simulatie.....	197
DEEL III. VERBINTENIS UIT AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONRECHTMATIGE OF RECHTMATIGE DAAD		200
DEEL IV. RECHTMATIG VERTROUWEN ALS AUTONOME BRON VAN VERBINTENISSEN?		203

DEEL V. EENZIJDIGE BELOFTE OF WILSUITING	205
DEEL VI. ONVERSCHULDIGDE BETALING	208
DEEL VII. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING	215
DEEL VIII. ZAAKWAARNEMING	219
DEEL IX. RECHTSREGELS VERBONDEN AAN VERBINTENISSEN	222
HOOFDSTUK 1. MODALITEITEN VAN TERMIJN EN VOORWAARDE	222
§ 1. Begrip	222
§ 2. Werking van de termijn	224
§ 3. Werking van de voorwaarde	224
§ 4. Geldigheidsbeperkingen t.a.v. voorwaarden	227
HOOFDSTUK 2. MODALITEITEN WEGENS PLURALITEIT VAN SCHULDENAREN.	229
§ 1. Vier categorieën: de basisregel en de drie uitzonderingen.....	229
I. Basisregel: deelbare verbintenissen	229
II. Eerste uitzondering: ondeelbare verbintenissen	230
III. Tweede uitzondering: hoofdelijke of solidaire verbintenissen.....	231
IV. Derde uitzondering: in solidum verbintenissen	232
§ 2. Rechtsgevolgen van de drie uitzonderingscategorieën	234
HOOFDSTUK 3. MODALITEITEN M.B.T. HET VOORWERP VAN DE VERBINTENIS	241
HOOFDSTUK 4. OVERDRACHT VAN VERBINTENISSEN EN DELEGATIE	242
§ 1. Cessie van schuldvordering.....	242
I. Principe	242
II. Totstandkoming en tegenwerpelijkheid.....	243
III. Gevolgen van cessie	245
§ 2. Een bijkomende of nieuwe schuldenaar: delegatie, novatie door wijziging van schuldenaar en cessie van schuld	248
I. Drie rechtsfiguren	248
II. Delegatie.....	250
III. Delegatie, cessie of novatie?.....	251
§ 3. Cessie van contract	252
HOOFDSTUK 5. UITDOIVING VAN DE VERBINTENIS OF VAN DE RECHTSVORDERING	253
§ 1. Uitdoving van verbintenis door betaling, al dan niet met subrogatie	253
I. Betaling	253
II. Betaling door een derde met subrogatie	257
§ 2. Uitdoving van verbintenis door schuldvergelijking	263
I. Wettelijke compensatie	264

II.	Gerechtelijke compensatie	267
III.	Conventionele compensatie	267
§ 3.	Uitdoving van verbintenis door schuldvernieuwing.....	270
§ 4.	Uitdoving van de verbintenis door schuldvermenging	272
§ 5.	Uitdoving van verbintenis door schuldkwijtschelding en door afstand van recht.....	272
§ 6.	Uitdoving van de rechtsvordering door bevrijdende verjaring.....	273
I.	Begrip, verantwoording en aard	273
II.	Telkens vier vragen	275
III.	Gemeenrechtelijke verjaringsregels.....	276
IV.	Toetsing van verjaringsregels aan de Grondwet, het EVRM en het Unierecht 278	
V.	Gemeenrechtelijke verlengingsgronden	281
VI.	Specifieke verjaringsregels.....	283
HOOFDSTUK 6. BEWIJS.....		287
§ 1.	Begrip en toepassingsgebied en aard van de civielrechtelijke bewijsregels	287
§ 2.	Bewijslast	289
§ 3.	Bewijsmiddelen.....	291
I.	Geschreven bewijs of geschrift, in het bijzonder akten.....	291
a)	de akte – begrip en vormvereisten	291
b)	de akte – plaats in de hiërarchie van de bewijsmiddelen	294
c)	de akte – bewijswaarde.....	295
d)	andere geschriften.....	298
II.	Getuigen en vermoedens	299
III.	Bekentenis	300
IV.	Eed	301
Bijlage 1 – Woordenlijst Nederlands / Frans		303
Bijlage 2 – Latijnse begrippen en adagia		310
BIJLAGE 3 – belangrijkste AFKORTINGEN		313